



COLLECTION DROITS HUMAINS



Les droits économiques, sociaux et culturels

*Un levier juridique dans la lutte
pour la justice sociale*

Melik Özden





Collection Droits Humains du CETIM

Remerciements

Cette publication a bénéficié du soutien de la Fondation Rosa Luxemburg (RLS) avec des fonds du ministère fédéral de la Coopération économique et du développement de la République fédérale d'Allemagne.

Le contenu de la publication relève de la seule responsabilité des éditions du CETIM et ne reflète pas nécessairement la position de RLS.



**ROSA
LUXEMBURG
STIFTUNG**
GENEVA OFFICE

Note : Le générique masculin a été utilisé partout, sans aucune discrimination, dans l'unique but d'alléger le texte.

Mots-clés

alimentation – autodétermination – crise – dette – droits culturels – DESC – droits humains – eau – économie – éducation – enseignement – environnement – justice – logement – mondialisation – mouvements sociaux – non-discrimination – santé – sécurité sociale – travail

Les droits économiques, sociaux et culturels

Un levier juridique dans la lutte pour la justice sociale

Genève, 2023

© CETIM (Centre Europe – Tiers Monde)

ISBN : 978-2-88053-148-5

CETIM (Centre Europe – Tiers Monde)

6 rue Amat, 1202 Genève, Suisse.

Tél. : +41 (0)22 731 59 63

E-mail : contact@cetim.ch. Site web : www.cetim.ch

Couverture : www.mareavacia.com

Note de l'éditeur

Ce livre, écrit par Melik Özden, se base sur la Collection Droits Humains qu'il a élaborée sur les droits économiques, sociaux et culturels et qui a été publiée par le CETIM entre 2005 et 2013¹. De fait, cet ouvrage est avant tout le fruit de plusieurs décennies d'expérience de l'auteur, acquise par sa participation aux nombreuses conférences, séminaires, négociations et autres réunions au sein de l'ONU. Pour ce travail, l'auteur s'est également appuyé sur les contributions et/ou échanges avec plusieurs personnes : en premier lieu Florian RoCHAT (ancien directeur du CETIM), ainsi que les membres actifs (comité, équipe permanente), les stagiaires et le réseau militant international de l'association, sans oublier les juristes progressistes. C'est dire si ce livre puise dans le patrimoine du CETIM.

La rédaction du présent ouvrage, qui a pour but de donner une vue d'ensemble sur les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) reconnus dans les instruments internationaux et régionaux en matière de droits humains ainsi que sur leurs mécanismes de protection existants à l'échelle nationale, régionale et internationale, a nécessité une mise à jour importante des fascicules initiaux. Ceci afin de tenir compte de l'évolution dans le domaine des DESC ainsi que des progrès de la jurisprudence. De plus, les exemples couronnés de succès présentés dans ce livre sont bien souvent issus de luttes populaires et offrent ainsi une meilleure compréhension de ces droits qui continuent d'être qualifiés, à tort, par certains, comme non justiciables ou complexes.

¹ Pour certains d'entre eux, ces fascicules ont été corédigés avec Christophe Golay et Simon Brunschwig.

Remerciements

Je remercie chaleureusement Emma Labasse pour ses recherches et son accompagnement tout au long de l'élaboration de ce livre ainsi qu'Anne-Marie Barone, Cruz Melchor Eya Nchama, Ingeborg Schwarz et Giselle Toledo Vera pour leur relecture attentive et leurs propositions. Mes remerciements vont également à nos traducteurs, Maria Josep Pares et James Parsons.

Melik Özden

Table des matières

Liste des abréviations et acronymes.....	9
Introduction.....	11
PREMIÈRE PARTIE.....	15
<i>CHAPITRE 1</i>	
Obligations générales des États.....	16
A) Obligation de respecter.....	17
B) Obligation de protéger.....	17
C) Obligation de mettre en oeuvre.....	18
D) Obligation d'assistance et de coopération internationale.....	18
<i>CHAPITRE 2</i>	
Mécanismes de contrôle et de protection.....	19
A) A l'échelle nationale.....	19
B) A l'échelle régionale.....	20
C) A l'échelle internationale.....	28
D) Obstacles à la mise en œuvre des DESC.....	38
DEUXIÈME PARTIE.....	49
<i>CHAPITRE 1</i>	
Le droit des peuples à l'autodétermination.....	51
A) Éléments constitutifs du droit à l'autodétermination.....	53
B) Bénéficiaires du droit à l'autodétermination : peuple, État, nation.....	53
C) Exercice du droit à l'autodétermination.....	55
D) Souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles.....	66
E) Normes internationales et régionales pertinentes.....	70
F) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'autodétermination.....	80
G) Exemples de mise en œuvre.....	83
<i>CHAPITRE 2</i>	
Le droit à la non-discrimination.....	101
A) Définition et contenu du droit à la non-discrimination.....	104
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	113
C) Obligations spécifiques des États.....	120

D) Exemples de mise en œuvre.....	125
L'apartheid à l'échelle mondiale.....	135
TROISIÈME PARTIE.....	137
<i>CHAPITRE 1</i>	
Le droit à l'alimentation.....	138
A) Définition et contenu du droit à l'alimentation.....	140
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	143
C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'alimentation.....	146
D) Exemples de mise en œuvre.....	149
L'alimentation : enjeu central pour un développement durable	159
<i>CHAPITRE 2</i>	
Le droit à l'eau.....	161
A) Définition et contenu du droit à l'eau.....	163
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	166
C) Obligations spécifiques des États au regard du droit à l'eau.	168
D) Exemples de mise en œuvre.....	172
Du droit à la mer au droit des océans.....	188
<i>CHAPITRE 3</i>	
Le droit à la santé.....	192
A) Définition et contenu du droit à la santé.....	196
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	199
C) Obligations internationales des États et d'autres acteurs.....	205
D) Exemples de mise en œuvre.....	213
Santé-Propriété intellectuelle.....	219
<i>CHAPITRE 4</i>	
Le droit au logement.....	224
A) Définition et contenu du droit au logement.....	226
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	230
C) Obligations spécifiques des États en matière du droit au logement.....	238
D) Exemples de mise en œuvre.....	243
Urbanisation et droit au logement.....	251
<i>CHAPITRE 5</i>	
Le droit au travail et ses corollaires.....	257

A) Définition et contenu du droit au travail et ses corollaires.....	259
B) Normes internationales et régionales pertinentes.....	266
C) Obligations spécifiques des États en matière de droit au travail et ses corollaires.....	273
D) Exemples de mise en oeuvre.....	276
Impact et enjeux de la mondialisation et de l'ubérisation de l'emploi sur le droit au travail et ses corollaires.....	284
<i>CHAPITRE 6</i>	
Le droit à la sécurité sociale.....	291
A) Définition et contenu du droit à la sécurité sociale.....	292
B) Normes pertinentes.....	301
C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à la sécurité sociale.....	305
D) Exemples de mise en oeuvre.....	313
La sécurité sociale comme rempart contre la pauvreté et les inégalités.....	322
<i>CHAPITRE 7</i>	
Le droit à l'éducation.....	328
A) Définition, but et contenu du droit à l'éducation.....	330
B) Normes pertinentes.....	345
C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'éducation.....	351
D) Exemples de mise en oeuvre.....	354
L'enseignement à but lucratif (ou commercialisation de l'éducation) et ses impacts sur le droit à l'éducation.....	359
<i>CHAPITRE 8</i>	
Les droits culturels.....	366
A) Définition et contenu des droits culturels.....	367
B) Normes pertinentes.....	383
C) Obligations spécifiques des États dans le domaine des droits culturels.....	388
D) Exemples de mise en oeuvre.....	391
Internet : un enjeu crucial.....	402
CONCLUSION.....	405

Liste non exhaustive des instances auxquelles on peut s'adresser	
.....	408
Quelques livres du CETIM portant sur les droits humains.....	413
Collection PubliCetim (derniers titres).....	414

LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

ADPIC	Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ASEAN	Association des nations d'Asie du Sud-Est
CDH	Comité des droits de l'homme
CEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
CDE	Comité des droits de l'enfant
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CODESC	Comité droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU
CoDH	Conseil des droits de l'homme
CTM	Comité des travailleurs migrants
DCP	Droits civils et politiques
DESC	Droit économiques sociaux et culturels
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme

ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fond monétaire international
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODD	Objectif de développement durable
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance
STN	Sociétés transnationales

INTRODUCTION

Les luttes des peuples pour leurs libertés sont bien souvent entravées et réprimées, mais débouchent aussi sur de francs succès. Les conquêtes démocratiques et la reconnaissance des droits humains en font partie, bien qu'il faille encore les renforcer.

L'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) répond, en partie, aux aspirations des peuples et a ouvert la voie à la démocratisation des sociétés. Le respect des droits humains et des libertés fondamentales, sans distinction de « race »², de sexe, de langue ou de religion, fait d'ailleurs partie des buts des Nations Unies (art. 1 de la Charte). Avec la codification des droits humains, de nombreux progrès, en particulier dans le domaine législatif, ont été enregistrés et des mécanismes pour leur protection ont été créés autant à l'échelle nationale, régionale qu'internationale.

En effet, tout comme de nombreux autres instruments internationaux et/ou régionaux mentionnés dans ce livre, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) est un traité juridiquement contraignant pour tous ses États parties³.

Malgré la reconnaissance formelle par tous les États de l'universalité, l'indivisibilité et l'interdépendance de *tous* les droits humains, les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) continuent d'être négligés et leur mise en oeuvre est loin d'être une réalité pour toutes et tous et ce partout dans le monde. Pourtant, il s'agit des droits fondamentaux indispensables afin que toute personne puisse mener une vie digne.

² Voir le droit à la non-discrimination (Partie II, chapitre 2).

³ Ratifiés par 171 d'États, voir <https://indicators.ohchr.org/>

De plus, faut-il le rappeler, de nos jours presque la moitié de l'humanité reste privée de ses besoins essentiels (eau, alimentation, logement, soins de santé...); elle est, à divers degrés selon les périodes et espaces, discriminée (accès au travail, à la sécurité sociale, à l'enseignement de qualité...) et exclue des prises de décision.

Parmi les causes des violations des DESC figurent en tête le non-respect du droit à l'autodétermination des peuples et de multiples discriminations. Malgré l'indépendance formelle de certains États, la plupart des peuples ne jouissent pas de ce droit, sans parler de ceux qui sont encore sous domination.

Ce livre a pour but de donner une vue d'ensemble sur les DESC, codifiés dans le PIDESC⁴, mais reconnus également dans les instruments internationaux et régionaux en matière de droits humains. Il se veut didactique, étant donné que de nombreux mouvements et groupes sociaux ainsi que les organisations qui défendent les opprimés et les plus démunis ne connaissent pas ces instruments et leurs usages que cela soit au niveau national, régional ou international. Le présent ouvrage a pour objectif de les accompagner dans leur lutte quotidienne afin qu'ils puissent revendiquer et exiger le respect de leurs droits élémentaires.

La première partie de ce livre est consacrée aux obligations des États et autres acteurs dans ces domaines, les obstacles à la mise en œuvre des DESC, les mécanismes de protection autant à l'échelle nationale, régionale qu'internationale et les exemples concrets de jurisprudence, bien souvent issue de luttes populaires. Ces luttes ont permis non seulement de mettre fin aux violations des droits concernés mais aussi de clarifier la portée des DESC pour leur mise en œuvre.

⁴ Voir <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Sa deuxième partie traite du droit des peuples à l'autodétermination du droit à la non-discrimination. Le premier chapeaute tous les droits humains et le second est un droit transversal à tous les droits humains.

Sa troisième partie détaille chaque droit selon sa spécificité (définition, contenu, normes pertinentes, obligations spécifiques des États, etc.), en analysant ses enjeux et est étayé avec de nombreux exemples de luttes couronnées de succès.

Force est de constater que le progrès dans ce domaine n'est pas linéaire ni acquis pour toujours. En effet, l'histoire nous enseigne qu'il faut non seulement lutter pour obtenir des droits, mais également se battre pour qu'ils soient réellement mis en œuvre. Il s'agit d'une lutte permanente qui nécessite une grande vigilance si l'on veut éviter des reculs, subir les foudres des régimes obscurantistes, voire des dictatures. C'est pourquoi l'action des citoyens et des mouvements sociaux est cruciale pour le respect et la mise en oeuvre de *tous* les droits humains, les DESC en particulier.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE 1

OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES ÉTATS

De manière générale, les instruments internationaux en matière de droits humains imposent aux États trois niveaux d'obligation : *respecter*, *protéger* et *mettre en oeuvre*. Ces obligations s'appliquent naturellement aux droits économiques, sociaux et culturels (DESC).

Les États sont tenus de « respecter » et de « garantir » tous les droits humains à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes celles relevant de leur compétence⁵. Sont concernés donc autant les nationaux que les non-nationaux⁶. Il en est de même pour des personnes qui ne se trouvent pas sur le territoire national d'un État mais qui relèvent de la juridiction de cet État (occupations militaires, territoires sous tutelle, opérations de maintien de la paix, etc.).

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CODESC) a adopté des Observations générales spécifiques sur les droits énumérés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Comme nous les avons traités dans chaque chapitre dédié au droit concerné, nous nous contenterons d'évoquer les obligations générales des États dans ce chapitre.

⁵ Voir à ce propos à titre d'exemple, *Observation générale n°31* du Comité des droits de l'homme (CDH), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 du 26 mai 2004, §10.

⁶ Toutefois, l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques limite certains droits politiques uniquement aux « citoyens », c'est-à-dire aux nationaux.

A) Obligation de respecter

Lorsqu'un État devient partie à une convention internationale en matière de droits humains, vote en faveur d'une Déclaration ou Résolution à l'Assemblée générale de l'ONU ou encore adopte une Déclaration lors d'un sommet onusien (Conférence mondiale sur les droits humains par exemple), la première mesure qu'il doit prendre, c'est de conformer sa législation à ses engagements figurant dans les documents adoptés, à moins que ces documents soient directement applicables selon son système juridique. C'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire d'adopter une loi spécifique pour la mise en œuvre des engagements en question. De plus, selon la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), un État « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. » (art. 27)

L'obligation de respecter implique que les États doivent s'abstenir de toute mesure arbitraire qui entrave l'exercice du ou des droit(s) concerné(s).

Les États doivent aussi créer des instances chargées d'enquêter en cas de violations du ou des droit(s) concerné(s) et assurer des moyens de recours efficaces pour les victimes, notamment l'accès à la justice. La non traduction en justice des auteurs de violation des droits humains est considérée comme un non respect par l'État de ses engagements dans ces domaines. A ce propos, le Comité des droits de l'homme (CDH) est d'avis qu'« aucun statut officiel ne justifie que des personnes accusées d'être responsables de telles violations soient exonérées de leur responsabilité juridique. »⁷

B) Obligation de protéger

L'obligation de protéger requiert des États qu'ils empêchent des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice des droits

⁷ Cf. *Observation générale n°31* du CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, §18.

humains dont des droits économiques, sociaux et culturels. Il peut s'agir de particuliers, d'acteurs étatiques (État tiers), non étatiques (sociétés transnationales par exemple) ou d'autres entités.

C) Obligation de mettre en oeuvre

L'obligation de mettre en oeuvre englobe l'obligation de faciliter, l'obligation de promouvoir et l'obligation de réaliser. Concrètement, cela signifie que l'État doit adopter des mesures politiques, des mesures d'encouragement, d'aide financière et de manière générale toutes les mesures destinées à rendre aisé l'exercice du ou des droit(s) concerné(s) à tous les individus, toutes les communautés et catégories concernées (minorités, migrants, personnes âgées, enfants, handicapés...).

D) Obligation d'assistance et de coopération internationale

Les pays qui n'ont pas de ressources suffisantes (naturelles, financières ou techniques) pour respecter leur obligation en matière de DESC, doivent bénéficier de la coopération internationale pour y remédier. Il s'agit d'une solidarité internationale entre les États, consacrée aussi bien dans la Charte de l'ONU (art. 55 et 56) que dans le PIDESC (art. 2.1).

CHAPITRE 2

MÉCANISMES DE CONTRÔLE ET DE PROTECTION

A) A l'échelle nationale

Il existe deux types de mécanismes de contrôle à l'échelle nationale : judiciaire et extra-judiciaire.

1. Mécanismes de contrôle judiciaires

Dans les pays où les droits humains sont reconnus comme un droit constitutionnel ou comme une composante d'un autre droit reconnu dans la Constitution (par exemple le droit à la vie), il est en principe possible de le revendiquer devant l'administration ou un juge au niveau local ou national.

En pratique, la méconnaissance des droits humains par les administrations et les juges locaux rend difficile cette possibilité au niveau local. Cependant, si l'administration et la justice locale ne donnent pas suite, il est possible de saisir directement les juges nationaux ; ce qui est prévu dans de nombreux pays sur la base de leur Constitution.

2. Mécanismes de contrôle extra-judiciaires

Les mécanismes de contrôle extra-judiciaires disponibles aux niveaux local et national peuvent jouer un rôle important dans la protection des droits humains en général et des DESC en particulier. Les deux principaux mécanismes de contrôle extra-judiciaires disponibles au niveau national sont les Commissions nationales de protection des droits de l'homme et les bureaux du médiateur (Ombudsman ou Defensor del Pueblo). Ces deux mécanismes

forment ensemble ce que l'on appelle les « institutions nationales de protection des droits de l'homme ». Ces institutions existent dans plus de 100 pays. Global Alliance of National Human Rights Institutions⁸, qui se veut « coordinateur et représentant » de ces institutions et qui compte 119 membres, a établi une hiérarchie entre elles, en se basant sur les Principes de Paris⁹.

Dans les pays où ces mécanismes existent, les victimes de violation des droits concernés peuvent les utiliser en leur écrivant une simple lettre ou en leur présentant oralement leur cas. Ces institutions nationales, bien que leur efficacité et leur indépendance varient énormément d'un pays à l'autre, ont généralement un mandat très large qui leur permet d'observer les politiques du gouvernement et leur impact sur les droits concernés et en même temps de protéger les victimes par une assistance juridique ou une médiation avec les pouvoirs publics. Certaines ont un mandat limité à la défense des droits civils et politiques (DCP), mais elles sont de plus en plus nombreuses à défendre également la réalisation des DESC.

Cependant, l'absence de formation des magistrats et avocats au droit international en matière de droits humains complique la mise en œuvre du PIDESC dans certains pays où les Conventions internationales sont directement applicables au niveau national, sans qu'il soit nécessaire d'adopter des lois spécifiques (ex. Suisse).

B) A l'échelle régionale

Il existe plusieurs mécanismes de surveillance et de mise en œuvre des droits humains sur les continents africain, européen et américain.

⁸ Cf. <https://ganhri.org/>

⁹ Les Principes de Paris exigent entre autres l'indépendance et la représentation pluraliste des forces sociales dans la composition et le fonctionnement de ces institutions, pour de plus amples informations à ce sujet, cf. <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

Les victimes de violations des DESC ont la possibilité de saisir les mécanismes en question, directement ou indirectement, à deux conditions : i) l'État dont ils sont ressortissants doit reconnaître la compétence dudit mécanisme à recevoir les plaintes individuelles et/ou collectives ; ii) les voies de recours internes (nationales) existantes ont été épuisées.

Si les recommandations de la plupart des mécanismes existants, qualifiés de « quasi judiciaires » ne sont pas « contraignantes », elles exercent une pression morale sur les États qui les exécutent en général. D'ailleurs, il arrive même que certains États n'appliquent pas les arrêts des Cours (africaine, européenne et américaine) qui sont pourtant contraignants pour eux. Bien que les démarches auprès de ces mécanismes soient souvent coûteuses et prennent parfois beaucoup de temps, cela vaut la peine.

En effet, les « recommandations », « avis consultatifs » et les « arrêts » de ces mécanismes constituent des jurisprudences qui permettent des avancées dans ce domaine et améliorent les conditions de vie de nombreuses personnes et communautés. Dans ce contexte, la mobilisation de la société civile et des citoyens est cruciale afin que les gouvernements respectent et mettent en œuvre concrètement les droits humains en général et les DESC en particulier.

1. Sur le continent africain

Le système de protection des droits humains en Afrique est fondé sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981¹⁰ par l'Organisation de l'unité africaine (devenue en 2002 l'Union africaine). Il s'agit d'un des instruments le plus progressiste qui comporte aussi bien les DESC que les droits civils et politiques (DCP), mais également les droits des peuples et le droit à un

¹⁰ Entré en vigueur le 21 octobre 1986, https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_f.pdf

environnement sain. Elle est ratifiée par tous les États membres de l'Union africaine, excepté le Maroc. Les autres instruments en matière de droits humains constituant un cadre normatif du système africain sont : la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant¹¹, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (Protocole de Maputo)¹², et la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (la Convention de Kampala)¹³.

Il existe trois principaux mécanismes de surveillance et de mise en œuvre des instruments relatifs aux droits humains du système africain : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui relève de la Charte africaine, le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, établi au titre de la Charte africaine des droits de l'enfant, et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, établie par le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Créée en 1987, la *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁴ reçoit des rapports périodiques des États qui doivent rendre compte des mesures prises pour réaliser tous les droits reconnus par la Charte dont les DESC. Elle est également habilitée à recevoir des plaintes individuelles et/ou collectives portant sur les violations de droits protégés par la Charte, présentées par les personnes ou groupes de personnes concernées directement ou à travers des organisations de la société civile. La Commission statue

¹¹ Adoptée le 11 juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

¹² Adopté le 11 juillet 2003 et entré en vigueur le 25 novembre 2005.

¹³ Adoptée le 23 octobre 2009 et entrée en vigueur le 6 décembre 2012. L'Union africaine a également adopté deux traités relatifs aux droits humains qui ne sont pas encore entrés en vigueur, à savoir : le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique (29 janvier 2018) et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes âgées (31 janvier 2016).

¹⁴ Cf. <https://achpr.au.int/fr/propos>

sur les violations alléguées et formule des recommandations à l'égard de l'État mis en cause.

S'agissant de la *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, elle a été créée en 1998 et est entrée en vigueur en 2004 mais elle n'a été opérationnelle qu'à partir de 2008. La Cour est compétente pour recevoir des demandes de réparation et de compensation suite aux violations des droits reconnus par la Charte africaine et son protocole additionnel. Les victimes de violations des DESC ont donc la possibilité de saisir la Cour. A noter que sur 34 États qui ont ratifié le protocole en question seuls 8 ont reconnu à ce jour la compétence de la Cour¹⁵.

Le *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant* est l'organe de supervision chargé de surveiller l'application et le respect de la Charte africaine des droits de l'enfant. Créé en 2002, son mandat comporte deux volets : protection et promotion¹⁶. Le comité examine les plaintes relatives aux droits de l'enfant et les rapports périodiques transmis par les États parties. Il est également habilité à mener des enquêtes et effectuer des visites sur le terrain.

2. Sur le continent européen

Le *Comité européen des droits sociaux* a pour mission de juger la conformité du droit et de la pratique des États parties à la Charte sociale européenne (révisée en 1996). Cette dernière se focalise en particulier sur le droit au travail (art. 1), les droits syndicaux et les relations du travail (art. 2 à 10), la protection de la santé (art. 11), la sécurité et l'assistance sociale (art. 12, 13, 14, 23), le droit à l'éducation, gratuite aux niveaux primaire et secondaire (art. 17.2), le droit des personnes handicapées à l'éducation, y compris à une formation professionnelle (art. 15.1), les droits des migrants (art. 19) et le droit au logement (art. 31).

¹⁵ Cf. <https://www.african-court.org/wpafc/information-de-base/?lang=fr>

¹⁶ Articles 42 et 45 de la Charte africaine des droits de l'enfant.

Le protocole de 1995 prévoit un système de réclamations collectives (entré en vigueur en 1998) qui permet de saisir cette instance¹⁷ en cas de violation de ladite Charte. Les États parties ayant ratifié¹⁸ la Charte doivent soumettre un rapport, tous les deux ans, dans lequel ils indiquent la mise en œuvre de celle-ci en droit et en pratique. Le Comité adopte des *Conclusions* suite à l'examen des rapports nationaux et des *Décisions* dans le cadre des réclamations collectives¹⁹ que lui soumettent des ONG ou des syndicats.

Instituée en 1959, la *Cour européenne des droits de l'homme*²⁰ est une juridiction chargée de veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par les États signataires²¹. Elle traite des requêtes (individuelles et/ou collectives ou étatiques) alléguant des violations des dispositions de la CEDH. Si la convention se focalise sur les droits civils et politiques (DCP) en particulier, la Cour peut se prononcer indirectement sur des DESC au travers des DCP selon les cas, tels que le droit à l'instruction (art. 2 du Protocole n°1), l'interdiction de la discrimination (art. 14), le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8) et la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9), le droit à la liberté de réunion et d'association

¹⁷ Voir à ce propos, <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure>

¹⁸ 42 des 46 États membres ont ratifié la Charte sociale européenne. Les quatre États qui ne l'ont pas encore ratifiée (Liechtenstein, Monaco, San Marino et la Suisse) l'ont tout de même signée. Cependant, seuls 16 États sur 46 ont accepté à ce jour la procédure de réclamation collective (Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie et Suède), voir <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=158>

¹⁹ Cf. <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/case-law>

²⁰ Cf. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fr>

²¹ À ce jour, 46 États ont ratifié la CEDH. Cela englobe, outre les États membres de l'Union européenne, la totalité des États membres du Conseil de l'Europe, <https://www.coe.int/fr/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=005>

(art.11), etc. Elle peut être saisie par des requêtes individuelles et/ou collectives ou encore par les États.

3. Sur le continent américain

La *Cour* (1979) et la *Commission interaméricaine des droits de l'homme* (1959) surveillent le respect et la mise en œuvre des instruments interaméricains de protection des droits humains – la Convention américaine des droits de l'homme (1978) et ses protocoles additionnels – par leurs États parties. Le protocole de San Salvador (1998) porte sur les droits économiques sociaux et culturels et établit des mécanismes formels de protection. Il pose l'obligation pour les États de présenter des rapports périodiques faisant état des mesures progressives qu'ils ont adoptées pour la réalisation des DESC (article 19) aux organes de l'Organisation des États Américains (OEA)²² et à la Commission. Seules les violations des droits civils et politiques, protégés par la convention américaine des droits de l'homme, peuvent être invoquées devant la Cour et la Commission interaméricaine des droits de l'homme²³ à l'exception du droit à l'éducation et à la liberté syndicale²⁴.

Toutefois, l'article 26 de la Convention américaine des droits de l'homme précise que : « *Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le*

²² Les rapports sont envoyés au Secrétaire général de l'OEA qui les transmet au Conseil économique et social et au Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture, il envoie aussi une copie à la Commission.

²³ CIDH, Modalités de soumission des requêtes, <https://www.oas.org/fr/cidh/jsForm/?File=/fr/cidh/mandato/systeme-petitions-affaires.asp>

²⁴ Système interaméricain des droits de l'homme, <https://www.oas.org/ipsp/images/French%20FAOs.pdf>

Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés. »

La Commission dispose de nombreux moyens pour promouvoir et protéger les droits humains : elle peut réaliser des rapports sur la situation des droits humains dans les États membres en général, effectuer des visites dans certains d'entre eux pour approfondir ou enquêter sur des violations, ou encore rédiger des rapports thématiques. Elle peut aussi, afin d'empêcher des dommages irréparables sur les personnes, demander aux États d'adopter des mesures conservatoires pour des cas graves et urgents (article 25 de son règlement intérieur) ou demander à la Cour d'adopter des mesures provisoires (article 63.2 Convention interaméricaine des droits de l'homme) même si l'affaire n'a pas encore été soumise à la Cour.

La Commission peut aussi recevoir des plaintes individuelles présentées par des personnes, des groupes ou des organisations. Après leur examen elle pourra adopter un rapport contenant des recommandations. En cas de non-respect de celles-ci par l'État concerné, elle pourra rendre le rapport public ou, si l'État a reconnu la compétence de la Cour (20 États l'ont fait à ce jour), elle pourra transmettre l'affaire à cette dernière. La Cour rendra alors un arrêt obligatoire et définitif et elle pourra ordonner à l'État concerné des mesures de réparation.

Dans sa compétence contentieuse, la Cour ne peut être saisie d'une affaire que par les États parties et la Commission. Les victimes ont donc accès à la Cour indirectement, à travers la Commission. La juridiction interaméricaine dispose aussi d'une compétence consultative. Sur demande d'un État partie, de la Commission ou d'un État membre de l'OEA, elle peut se prononcer sur la conformité de législations nationales à la Convention ou autre traité de droits humains du système interaméricain. Ces avis consultatifs n'ont pas

d'effet contraignant et dépendent de la volonté politique de l'État concerné, cependant ils revêtent une forte autorité politique et morale qui permet en fin de compte que ces avis soient suivis dans de nombreux cas.

4. Sur le continent asiatique

La *Commission intergouvernementale des droits humains de l'ASEAN* (2009) a été chargée dans un premier temps d'élaborer la Déclaration des droits humains de l'ASEAN (2012)²⁵ et ensuite de promouvoir ladite déclaration. Cette dernière porte aussi bien sur les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels que le droit au développement, sur le droit à la paix et la coopération pour la promotion et protection des droits humains²⁶.

La Commission est composée d'un représentant de chaque État de l'ASEAN, élus pour un mandat de trois ans. Elle tient deux réunions régulières par an et des réunions supplémentaires si nécessaire, et rend compte aux ministres des affaires étrangères de l'ASEAN²⁷.

L'ASEAN dispose également d'une autre Commission sur la promotion et la protection des droits des femmes et des enfants (2010)²⁸ et d'un Comité pour la mise en œuvre de la Déclaration sur la protection et promotion des droits des travailleurs migrants (2007)²⁹.

Ces différents mécanismes ont une mission de promotion ou d'élaboration de droits humains, cependant ils ne disposent pas de

²⁵ Association des Nations d'Asie du Sud-Est, composée de Brunei Darussalam, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande et Viet-Nam.

²⁶ <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>

²⁷ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-intergovernmental-commission-on-human-rights/>

²⁸ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-commission-on-the-rights-of-women-and-children/>

²⁹ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-committee-on-migrant-workers/>

pouvoir d'enquêtes, ni ne peuvent recevoir de plaintes. Toutefois, les deux premiers soumettent un rapport annuel à la réunion des ministres des affaires étrangères de l'ASEAN et le dernier à la réunion des hauts fonctionnaires du travail de l'ASEAN.

C) A l'échelle internationale

1. Les organes conventionnels de l'ONU en matière de droits humains

L'ONU dispose de 10 comités d'experts appelés les organes conventionnels chargés de la surveillance et de la mise en oeuvre des traités de l'ONU en matière de droits humains³⁰. De manière générale, ces organes ont principalement trois moyens d'actions à leur disposition :

- i) l'examen des rapports des États parties, soumis selon un calendrier précis, et la formulation de recommandations afin que l'État partie en question comble les lacunes en la matière et améliore sa performance dans la mise en œuvre des traités en question ;
- ii) l'élaboration et l'adoption d'Observations générales sur la portée et le contenu des droits énumérés dans ces traités afin de faciliter leur compréhension par les institutions publiques qui doivent prendre des mesures pour la mise en œuvre des droits concernés ;
- iii) l'examen des plaintes, individuelles et/ou collectives, pour violations des droits figurant dans les traités, à condition que

³⁰ Il s'agit de : Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité des droits de l'homme, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité contre la torture, Comité des droits de l'enfant, Comité des travailleurs migrants, Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Comité des droits des personnes handicapées, Comité des disparitions forcées. Pour de plus amples informations, prière de se référer <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies>

l'État partie reconnaisse la compétence du Comité devant lequel la plainte a été présentée.

Certains Comités sont également habilités à recevoir des plaintes inter-étatiques et à effectuer des missions sur le terrain. Ces mécanismes sont basés à Genève (Suisse) et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU assure leur secrétariat.

Bien que les traités onusiens en matière de droits humains aient force de loi pour les États qui les ont ratifiés, les comités n'ont pas de moyens de contrainte sur les États – contrairement à l'Organisation mondiale du commerce – pour obliger les États à exécuter leurs décisions et par conséquent à mettre en œuvre les droits concernés. Cela dépend de la volonté politique de l'État concerné. D'où l'importance de la mobilisation d'organisations de la société civile pour exiger de leurs gouvernements la mise en œuvre effective des droits humains en général et des DESC en particulier.

En effet, dans les travaux de ces organes, le rôle des organisations de la société civile est crucial aussi bien pendant le processus de présentation des rapports étatiques et de l'adoption des recommandations que lors de la présentation et du suivi des plaintes.

A noter que certains organes conventionnels sont plus ouverts que d'autres à la participation des organisations de la société civile. De manière générale, ces dernières peuvent présenter des rapports parallèles (ou alternatifs à ceux des États), prendre la parole devant l'organe en question selon les possibilités offertes, assister aux débats entre les représentants de l'État et les membres de l'organe concerné. Elles doivent aussi assurer le suivi des recommandations de ces organes au niveau national si elles souhaitent qu'elles soient mises en œuvre par leurs gouvernements et transforment ou améliorent concrètement la vie des populations concernées. Ce genre de suivi

exerce *de facto* des pressions sur les gouvernements concernés qui ne sont bien souvent pas « motivés » à en tenir compte...

Parmi les organes mentionnés, le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (CODESC) constitue le principal organe de l'ONU dédié aux DESC. Créé en 1985, il est composé de 18 experts indépendants élus par les États parties au PIDESC. Il se réunit deux fois par année pour des périodes de trois semaines. Tous les États qui ont ratifié le PIDESC sont tenus de présenter un premier rapport au CODESC deux ans après l'acceptation du Pacte, et ensuite tous les cinq ans. Ce rapport porte sur les mesures prises par l'État concerné pour réaliser les droits énumérés dans le PIDESC. Le CODESC examine le rapport de l'État en question, interroge ses représentants et lui adresse des recommandations³¹. Le protocole facultatif se rapportant au PIDESC, adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en 2008, permet des plaintes (individuelles et collectives) devant le CODESC³². Entré en vigueur en 2013, ce protocole est ratifié à ce jour par 26 États et signé par 24 autres³³.

Il arrive que certains autres organes conventionnels de l'ONU soient amenés à traiter certains DESC. C'est pourquoi, il convient de les présenter ici très brièvement.

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* (CERD) est le premier organe conventionnel de l'ONU à avoir été créé. Il a pour tâche principale de surveiller l'application par les États parties de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*³⁴.

³¹ Tous les rapports des États, les recommandations et les Observations générales du CODESC sont disponibles sur le site suivant :

<https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cescr>

³² Cf. *Le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Christophe Golay, éd. CETIM, Genève, 2008, https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/cahier_2.pdf

³³ Cf. <https://indicators.ohchr.org/>

Outre l'examen des rapports périodiques des États parties, le CERD a compétence pour recevoir des plaintes (individuelles et collectives), en vertu de l'art. 14 de ladite Convention³⁵, en cas de discrimination concernant aussi bien les DCP que les DESC.

Le *Comité des droits de l'homme* (CDH) est chargé de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁶. En vertu de l'article 41 du Pacte, le Comité peut aussi examiner des communications (plaintes) interétatiques et, en vertu de son protocole facultatif, des communications émanant de particuliers. Le Comité peut également être saisi pour la violation de certains droits en lien avec les DESC tels que le droit à la vie (art. 6) le principe de non-discrimination (art. 26) ou les droits des minorités (art. 27).

Le *Comité des droits de l'enfant* (CDE) est l'organe des Nations Unies qui est chargé de surveiller l'application de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁷ par les États parties, qui comprennent les DESC. Il surveille aussi la mise en œuvre des deux *Protocoles facultatifs* à la Convention, l'un concernant *l'implication des enfants dans les conflits armés*, et l'autre concernant *la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*. Le CRC examine des rapports périodiques soumis par les États parties à la Convention et les rapports complémentaires présentés par les États qui ont adhéré aux deux Protocoles facultatifs précités. Il faut préciser que cet organe

³⁴ Adoptée en 1965 et entrée en vigueur en 1969, elle est ratifiée à ce jour par 182 États, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

³⁵ Selon cet article, l'État partie doit faire une déclaration pour reconnaître la compétence du CERD.

³⁶ Adopté en 1966 et entré en vigueur en 1976, il est ratifié à ce jour par 173 États, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

³⁷ Adoptée en 1989 et entrée en vigueur en 1991, elle est ratifiée par tous les États membres et non membres de l'ONU, à l'exception des États-Unis, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

a compétence pour recevoir des plaintes (individuelles et collectives) concernant les instruments précités.

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF) est l'organe des Nations Unies qui est chargé de surveiller la mise en œuvre de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*³⁸. Le CEDEF examine les rapports périodiques soumis par les États parties et peut recevoir des plaintes individuelles et collectives depuis l'entrée en vigueur en 2000 du Protocole facultatif à ladite Convention en cas de discrimination concernant les droits qui sont énumérés, y compris les DESC.

Le *Comité des travailleurs migrants* (CTM) a été créé suite à l'entrée en vigueur en 2003 de la *Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles*³⁹. Cette dernière contient la plupart des DESC. Tous les États parties sont tenus de présenter au CTM des rapports périodiques sur la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention. Le CTM pourra également recevoir des plaintes interétatiques (art. 76) et individuelles (art. 77), mais uniquement de la part des ressortissants d'un État partie accusé de violation des droits énumérés dans la Convention en question dès que 10 États parties à la Convention reconnaîtront la compétence du CTM dans ce domaine⁴⁰. A noter que cette Convention a été ratifiée à ce jour par 58 États et signé par 11 autres, cependant aucun État occidental ne figure sur cette liste⁴¹.

Le *Comité des droits des personnes handicapées* est chargé de surveiller l'application de la Convention relative aux droits des

³⁸ Adoptée en 1979 et entrée en vigueur en 1981, elle est ratifiée à ce jour par 189 États, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

³⁹ Adoptée en 1999, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

⁴⁰ Voir <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cmw/communications-procedures>

⁴¹ Cf. <https://indicators.ohchr.org/>

personnes handicapées⁴². Il examine les rapports périodiques des États et est habilité à recevoir des plaintes individuelles et collectives à condition que l'État concerné ratifie le protocole facultatif se rapportant à cette convention. Il est également habilité à enquêter « en cas d'éléments dignes de foi indiquant des violations graves et systématiques des droits énoncés dans la Convention. »

2. Les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme de l'ONU⁴³

Les procédures spéciales sont des mandats portant sur des thématiques (45 actuellement)⁴⁴ et des pays (14 actuellement)⁴⁵, créées par l'ancienne Commission des droits de l'homme puis par son successeur le Conseil des droits de l'homme (dès 2007). Elles consistent à étudier un domaine des droits humains donné (mandats thématiques) ou à surveiller la situation des droits humains dans un État ou région donné (mandats par pays). Les détenteurs de mandat sont habilités à mener des visites dans des pays (2 à 3 missions par année) et établissent des rapports spécifiques sur la réalisation ou non du droit concerné dans le pays visité. Ils sont également habilités à recevoir des plaintes (appelées communications dans le jargon de l'ONU)⁴⁶. Les résultats de ces activités sont présentés sous forme de rapports (rapports annuels, rapports de mission, rapports compilants les cas de plaintes) par les détenteurs des mandats

⁴² Adoptée le 13 décembre 2006 et entrée en vigueur en 2008, elle est ratifiée à ce jour par 186 États,
<https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>

⁴³ Pour de plus amples informations à ce propos, voir *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2008,
<https://www.cetim.ch/le-conseil-des-droits-de-lhomme-et-ses-mecanismes/>

⁴⁴ Cf. <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&lang=fr>

⁴⁵ Cf. <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?lang=fr>

⁴⁶ Cf. <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures-human-rights-council/what-are-communications>

(Rapporteurs spéciaux, Experts indépendants, Représentants du Secrétaire général de l'ONU et Groupes de travail adhoc) au Conseil des droits de l'homme (CoDH) et, bien souvent, à l'Assemblée générale de l'ONU qui les examinent publiquement.

3. Examen périodique universel⁴⁷

L'Examen périodique universel (EPU) est le mécanisme, établi en 2006, par lequel le CoDH « évalue » tous les Etats membres de l'ONU pour leur performance en matière de droits humains. Il s'agit d'un mécanisme intergouvernemental qui examine 48 États par an. Le Conseil a entamé le 4e cycle de l'EPU en novembre 2022 qui devrait se terminer début 2027. Pour cet examen, le CoDH se transforme d'abord en groupe de travail, avec la tenue de trois sessions se déroulant sur deux semaines chacune, puis se réunit en plénière lors de ses sessions ordinaires.

L'EPU se base sur la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels l'Etat concerné est partie, les obligations et engagements souscrits volontairement par les États, notamment quand ils présentent leur candidature à l'élection au CoDH, et sur le droit international humanitaire applicable.

L'examen se fait à partir d'un rapport présenté par l'Etat concerné qui, pour l'élaborer, est « encouragé à procéder à des consultations de grande envergure au niveau national avec toutes les parties prenantes », d'un rapport compilé par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur la base des informations provenant d'organes onusiens et d'un document contenant « d'autres informations crédibles et dignes de foi émanant d'autres parties prenantes intéressées », compilé également par le Haut-Commissariat. Les

⁴⁷ Voir entre autres *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, Melik Özden, op. cit. et le site officiel du Conseil, <https://www.ohchr.org/fr/hr-bodies/upr/upr-main>

ONG sont invitées à contribuer à la constitution de ce dernier document.

Un groupe de trois rapporteurs (appelé *troïka*), choisis parmi les membres du CoDH selon la répartition géographique, « facilite » chaque examen.

À l'issue de l'examen, un document final est adopté, d'abord par ledit groupe de travail, ensuite par la plénière du CoDH. Il comporte des recommandations, faites par des États participants (mentionnés nominalement). L'État examiné dispose toutefois d'un pouvoir de taille : accepter ou refuser les recommandations.

4. Agences spécialisées de l'ONU

La réalisation et le respect des droits humains font partie des buts des Nations Unies (art. 1 de la Charte de l'ONU), tout comme la coopération interétatique et le soutien de l'ONU (dont ses agences) aux États pour, entre autres, « a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ; b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, (...) » (art. 55 et 56 de ladite Charte).

À ce titre, tous les organes de l'ONU et ses agences spécialisées⁴⁸ sont tenus de contribuer à la promotion et à la mise en œuvre de tous les droits humains dont les droits économiques, sociaux et culturels. Comme elles sont nombreuses et variées, nous ne présenterons ici brièvement que le mandat de deux d'entre elles qui sont directement concernées par les droits économiques, sociaux et culturels et qui disposent de mécanismes de plaintes. Quant à leurs pratiques dans ce domaine, elles seront traitées dans chaque chapitre consacré au droit concerné.

⁴⁸ Voir <https://www.un.org/fr/about-us/un-system>

Créée en 1919, l'*Organisation internationale du travail (OIT)* a pour tâche principale d'élaborer des normes internationales relatives au travail sous la forme de Conventions (obligatoires) et de Recommandations (non contraignantes) qui fixent les conditions minimales des droits fondamentaux au travail, notamment la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, l'abolition du travail forcé, l'égalité des chances et de traitement, et autres instruments régissant les multiples aspects du monde du travail. L'OIT se distingue des autres agences spécialisées de l'ONU par sa structure tripartite. Elle est dirigée par un Conseil d'administration composé de 56 membres dont 28 gouvernementaux, 14 représentants des travailleurs et 14 représentants des employeurs. Les 10 États les plus industrialisés (Allemagne, Brésil, Chine, États-Unis, France, Inde, Italie, Japon, Russie et Royaume-Uni) y disposent d'un siège permanent, les autres sont élus pour un mandat de trois ans. L'organe exécutif de l'OIT, le Conseil d'administration, se réunit trois fois par an à Genève et prend des décisions relatives à la politique de l'OIT⁴⁹.

L'OIT dispose de plusieurs mécanismes de suivi⁵⁰ pour faire respecter ses normes :

- i) le Comité de la liberté syndicale, chargé d'examiner des plaintes en matière de liberté syndicale et faire des recommandations au Conseil administratif de l'OIT ;
- ii) la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations qui présente un rapport annuel à la commission de l'application des normes de la Conférence de l'OIT ;
- iii) selon la procédure de réclamation (contre les États), les organisations professionnelles d'employeurs ou de travailleurs peuvent présenter au Conseil d'administration de l'OIT une

⁴⁹ Voir la brochure « L'OIT : ses origines, son fonctionnement, son action » et le site internet de cette institution,

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_082365/lang--fr/index.htm

⁵⁰ Pour de plus amples informations ce propos, voir *Le Droit au travail*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2008.

réclamation à l'encontre de tout État membre qui, à leur avis, n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré ;

iv) selon la procédure de plainte (interétatique), une plainte contre un État membre qui n'appliquerait pas une convention qu'il a ratifiée peut être déposée par un autre membre qui a également ratifié cette convention, un délégué à la Conférence de l'OIT ou le Conseil d'administration d'office ;

v) selon son mécanisme d'application des Conventions non ratifiées, l'OIT encourage les États à ratifier ces dernières, elle estime que les États doivent quand même les respecter même s'ils ne les ont pas ratifiées. Elle demande d'ailleurs à ces derniers de justifier leur non ratification, en vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT.

Créée en 1945, l'*Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)* « cherche à instaurer la paix par la coopération internationale en matière d'éducation, de science et de culture. »⁵¹ Le suivi des normes de l'UNESCO est fait par l'examen de rapports périodiques des États membres de cette institution (art. VI (4) et VIII de l'Acte constitutif de l'UNESCO)⁵². C'est le Comité sur les conventions et recommandations, organe subsidiaire du Conseil exécutif de l'UNESCO, qui est chargé de l'examen des rapports périodiques soumis par les États membres. Par sa décision 104 EX/3.3, le Conseil exécutif de l'UNESCO a créé en 1978 une procédure de plainte concernant les violations des droits humains rentrant dans les domaines de compétence de cette institution, à savoir l'éducation, la science, la culture et l'information⁵³. C'est aussi le Comité précité qui est compétent pour examiner les cas soumis dans le cadre de la procédure en question. Des particuliers, des groupes de particuliers et des ONG, en leur propre nom ou au nom de(s) victime(s), sont habilités à soumettre des requêtes à l'UNESCO.

⁵¹ Cf. <https://www.unesco.org/fr/bref>

⁵² Cf. <https://www.unesco.org/fr/node/66652?hub=66535>

⁵³ Cf. <https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/cr-committee/104-procedure>

Le Comité se réunit deux fois par an et ses travaux sont strictement confidentiels, y compris les rapports qu'il présente au Conseil exécutif et à la Conférence générale⁵⁴. Toutefois, ces deux organes directeurs de l'UNESCO peuvent envisager l'examen d'une plainte en séance publique si elle concerne « des violations massives, systématiques ou flagrantes des droits de l'homme »⁵⁵, à ce jour, cette possibilité n'a jamais été utilisée... A noter que la procédure de l'UNESCO « n'est pas fondée sur un traité mais axée sur les droits. Il ne s'agit pas d'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire, mais plutôt d'un mécanisme destiné à établir et à maintenir un dialogue avec l'État intéressé ; (...) le Comité est composé de représentants d'États et non d'experts indépendants. »⁵⁶

D) Obstacles à la mise en œuvre des DESC

Parmi les multiples obstacles à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels (DESC), nous pouvons mentionner en particulier le non-respect du droit des peuples à l'autodétermination, les inégalités, les programmes dits d'ajustement structurel, l'ordre économique international injuste, les discriminations et le non respect des normes en matière de droits humains, en particulier les DESC, et de la démocratie participative, le manque de moyens et de coopération internationale, sans oublier le modèle du développement économique promu à l'échelle mondiale. Ces facteurs interagissent, bien souvent cumulables, ils ont un impact négatif sur la situation socio-économique d'un pays donné et par conséquent sur la jouissance des DESC de ses populations.

⁵⁴ La Conférence générale comprend tous les États membres de l'UNESCO et se réunit tous les deux ans. Les pays membres sont représentés bien souvent au niveau ministériel, voir <https://www.unesco.org/fr/general-conference>

⁵⁵ Voir E/CN.4/2005/WG.23/2, 22 novembre 2004.

⁵⁶ Idem, §74.

1. Le non-respect du droit à l'autodétermination des peuples

Le principal obstacle à la réalisation des DESC est le non-respect du droit des peuples à l'autodétermination. En effet, l'État est à la fois le garant et l'acteur majeur de la mise en œuvre de ces droits. Pour qu'un État donné assure sa mission dans ce domaine, il faut qu'il soit capable d'assurer pleinement sa souveraineté, en ayant les moyens ; qu'il dispose des structures démocratiques participatives et les respecte dans ses pratiques. Or, de nos jours, la plupart des États ne répondent pas à ces critères pour plusieurs raisons : 1) le manque de volonté politique (le fait que l'appareil étatique soit contrôlé par un gouvernement ne respectant pas la volonté de ses populations ni ses engagements en matière de DESC) ; 2) le fait que le gouvernement en question soit sous tutelle ou sous embargo ; 3) l'intervention des États puissants (sur les plans économique, politique et/ou militaire) empêchant l'exercice de l'autodétermination des peuples et la souveraineté de l'État qui les représente ; 4) la corruption des élites ; 5) le manque de moyens.

2. Les inégalités

Toutes les études objectives indiquent que durant ces dernières décennies les inégalités entre les pays et au sein d'un même pays ont augmenté de manière alarmante. Voici quelques chiffres récents :

« les 10 % les plus riches de la planète captent 52 % du revenu mondial, tandis que la moitié la plus pauvre n'en gagne que 8 %. Et un individu appartenant aux 10 % des plus hauts revenus gagne en moyenne 87 200 euros par an, tandis que celui qui appartient aux 50 % des revenus les plus bas en gagne 2 800 euros. Les inégalités de richesse sont encore plus prononcées que les inégalités de revenus. La moitié la plus pauvre de la population mondiale est pratiquement dépourvue de

patrimoine, puisqu'elle ne possède que 2 % du total. À l'inverse, les 10 % les plus riches en détiennent 76 %. »⁵⁷

Ces chiffres se passent de commentaire et sans surprise, les rapports onusiens nous apprennent que presque la moitié de l'humanité ne parvient pas à satisfaire ses besoins essentiels tels que l'alimentation, l'eau, le logement, la santé ou l'éducation (voir aussi la Partie II consacrée aux DESC).

C'est dire que la redistribution des richesses (par l'impôt par exemple) et la dotation budgétaire adéquate de la part des gouvernements sont indispensables pour la réalisation des DESC.

3. Les programmes d'ajustement structurel

Les programmes (ou politiques) d'ajustement structurel (PAS) sont intimement liés à la question de la dette, étant donné qu'ils ont été conçus et imposés par le duo FMI/Banque mondiale aux pays du Sud, officiellement, « pour réagir aux déséquilibres de l'économie et en particulier au déficit de la balance des paiements de différents pays », suite à la crise du remboursement de la dette au début des années 1980⁵⁸.

De nos jours, ces « programmes » sont étendus aux pays du Nord endettés comme la Grèce, cependant leurs recettes restent identiques quelles que soient les conditions économiques et sociales du pays concerné : dévaluation de la monnaie locale ; réduction, voire abolition du contrôle des changes ; limitation de l'intervention de l'État dans l'économie ; suppression du contrôle des prix ; suppression de soutien financier à la paysannerie familiale et au développement rural ; privatisation des services publics, etc.

⁵⁷ Voir le Rapport sur les inégalités mondiales 2022, coordination : Lucas Chancel, Thomas Piketty, Emmanuel Saez, Gabriel Zucma, https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2021/12/Summary_WorldInequalityReport2022_French.pdf

⁵⁸ Cf. *Dette et droits humains*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2007.

Les conséquences de ces programmes sont dévastatrices : la réduction des dépenses publiques consacrées aux secteurs tels que l'eau, l'éducation, la santé, l'alimentation, la sécurité sociale, le logement, le transport, l'énergie, voire leur marchandisation avec des prix inaccessibles pour des populations déshéritées ; la dégradation des conditions de travail et la précarisation des organisations syndicales ; les cadeaux fiscaux aux sociétés transnationales (STN) réduisant la capacité de l'État ; les licenciements ; l'exode massif des populations rurales vers les villes, voire à l'étranger ; la destruction de l'économie et l'appauvrissement général des populations.

Pour l'Expert indépendant de l'ONU, M. Fantu Cheru, l'ajustement structurel, qui a permis la contre-révolution néolibérale, va :

« au-delà de la simple imposition d'un ensemble de mesures macroéconomiques au niveau interne. Il est l'expression d'un projet politique, d'une stratégie délibérée de transformation sociale à l'échelle mondiale, dont l'objectif principal est de faire de la planète un champ d'action où les sociétés transnationales pourront opérer en toute sécurité. Bref, les PAS jouent un rôle de 'courroie de transmission' pour faciliter le processus de mondialisation qui passe par la libéralisation, la déréglementation et la réduction du rôle de l'État dans le développement national. »⁵⁹

Le Rapporteur spécial de l'ONU sur l'extrême pauvreté affirme à son tour que *« la privatisation a souvent pour effet de détruire complètement les mécanismes de protection des droits de l'homme et d'aggraver la marginalisation des intérêts des personnes à faible revenu et de celles qui vivent dans la pauvreté. »⁶⁰*

⁵⁹ Cf. E/CN.4/1999/50, 24 février 1999, §31.

⁶⁰ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/73/396, 26 septembre 2018.

4. L'ordre économique international injuste

Depuis les années 1990, nous assistons à l'offensive du capital financier et l'adoption de toute une série de traités internationaux favorables aux STN (accords multilatéraux et bilatéraux sur le commerce et l'investissement notamment), ignorant les droits humains⁶¹. Ces traités ont supplanté les normes en matière de droits humains, y compris le droit à l'autodétermination des peuples, et subordonné les législations destinées à promouvoir un développement national harmonieux ainsi que les droits politiques, économiques, sociaux, culturels et environnementaux.

En effet, au motif de protéger les investisseurs contre les « expropriations indirectes » ou la perte de « gains attendus », ces accords ont subverti le droit souverain des États d'établir des politiques tributaires, salariales ou de protection sociale. De même, les États perdent avec ces traités leur faculté souveraine de régler les litiges survenus sur leur propre territoire devant leurs tribunaux nationaux⁶².

A noter que les interventions des institutions telles que le FMI, la Banque mondiale, l'OCDE et la Commission européenne, sans oublier bien entendu les gouvernements successifs des États-Unis, ont joué un rôle déterminant pour l'adoption de tels accords. Ces derniers ont renforcé les STN qui ont instauré progressivement leur monopole dans pratiquement tous les secteurs et qui contrôlent désormais l'essentiel des productions et commercialisations des biens et des services à l'échelle mondiale. De plus, ces entités ont une influence déterminante sur la plupart des décisions politiques et économiques et sont devenues des acteurs majeurs dans les violations des droits humains, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels⁶³.

⁶¹ Cf. *Impunité des sociétés transnationales*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2016.

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

5. Responsabilité des STN en matière de droits humains⁶⁴

Le pouvoir des sociétés transnationales décrit ci-dessus ne s'est pas accompagnée de responsabilités pour ces entités. En effet, par le biais de montages juridiques complexes, de statuts spéciaux accordés aux grandes STN dans certains pays, du court-circuitage des juridictions nationales grâce aux compétences accordées à des tribunaux d'arbitrage et des différences législatives entre les pays, les STN qui commettent des violations des droits humains échappent bien souvent à des poursuites judiciaires et par conséquent à des sanctions.

S'il est clair que les STN sont tenues de respecter les droits humains, il n'existe à l'heure actuelle aucun mécanisme international qui permette de les contrôler et de les sanctionner. Les initiatives prises jusqu'ici sont limitées et loin de répondre aux enjeux. Le processus engagé au sein de l'ONU depuis 2014 pour un traité contraignant s'est enlisé en raison de l'opposition de certains États puissants et du lobbying des STN⁶⁵.

6. Les discriminations et le non respect des normes en matière de droits humains, en particulier les DESC

Les instruments internationaux en matière de droits humains sont très clairs sur le principe de la non-discrimination (voir le chapitre sur la non-discrimination) et la plupart d'entre eux sont ratifiés par l'écrasante majorité des États. Ces derniers sont nombreux à les avoir inclus dans leur législation nationale :

« Plus de 90 % des constitutions nationales reconnaissent au moins un droit économique et social. Quelque 70 % des constitutions considéraient explicitement au moins un droit économique et social

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Le CETIM est engagé depuis plusieurs décennies pour l'adoption de normes internationales contraignantes sur les STN, voir <https://www.cetim.ch/stop-a-limpunite-des-stn/>

comme justiciable, et quelque 25 % d'entre elles considéraient 10 droits économiques et sociaux ou plus comme justiciables. »⁶⁶

Cependant, les discriminations et les violations des DESC perdurent à travers le monde. Comment expliquer cette situation, à première vue « paradoxale » ? La réponse à cette question réside dans la question suivante : qui sont ceux qui décident et mettent en œuvre les politiques publiques ?

En effet, pour que les droits humains en général et les DESC en particulier soient respectés et mis en œuvre concrètement, il faut un cadre (institutionnel et législatif) démocratique (État, collectivités publiques) et participatif (populaire) ainsi que des moyens (techniques, financiers, compétences, etc.), sans oublier bien entendu la volonté politique des autorités concernées. Si l'on fait abstraction du manque de moyens, la structure et le fonctionnement de nombreux États ne correspondent pas à ce schéma. Pire, certains d'entre eux sont dirigés par des gouvernements ouvertement racistes et xénophobes, pratiquant des discriminations à l'égard de leurs populations relevant de leur juridiction aussi bien dans les domaines politique et économique que culturel et dans les relations sociales, tout en instrumentalisant la démocratie. La « démocratie » telle que promue à l'échelle mondiale depuis la seconde guerre mondiale est dévoyée et n'est plus représentative. Il suffit d'observer les élections dans de nombreux pays où des centaines de millions, voire milliards sont nécessaires pour mener des campagnes, sans oublier la désinformation et manipulation de masse. Ces dépenses sont financées bien souvent par des STN (ex. États-Unis). Les lois censées encadrer les DESC et les services publics nécessaires pour leur réalisation (sur le travail, les libertés syndicales, la sécurité sociale, la santé, l'enseignement, l'alimentation, l'eau, l'environnement, le logement, etc.) sont systématiquement attaquées à tel point qu'il peut

⁶⁶ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/HRC/32/31, 28 avril 2016, §33.

exister des compagnies mondiales comme Uber qui se soustraient à leurs obligations d'employeurs (voir l'encadré dans le chapitre sur le droit au travail).

7. Le manque de moyens et de coopération internationale

Pour des États qui auraient les moyens, la question est de savoir si ces derniers sont réellement et suffisamment mobilisés en faveur de la mise en œuvre des DESC. C'est pourquoi le CODESC fait « une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté » politique dans l'engagement des États pour honorer leurs obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels⁶⁷.

S'il faut avoir des moyens (techniques, financiers, etc.) pour mettre en œuvre les DESC tels que le droit à l'éducation ou le droit à la santé, il suffit parfois tout simplement que les autorités politiques n'entravent pas, mais au contraire encouragent les démarches citoyennes qui s'organisent pour produire et « commercialiser » leurs produits (coopératives paysannes et ouvrières, coopératives de logement, etc.)⁶⁸.

Certains États invoquent le manque de moyens, à juste titre ou non, pour justifier la non mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels. D'autres invoquent bien souvent un passage de l'article 2.1 du PIDESC, omettant d'ailleurs le reste de l'article, qui stipule que les droits énumérés dans celui-ci seront assurés « progressivement ». Pourtant, ce même article précise que chaque État doit utiliser « au maximum de ses ressources disponibles » pour honorer ses engagements en matière de droits économiques, sociaux et culturels ; que la mise en œuvre des droits en question est un devoir collectif de tous les États parties au PIDESC, étant donné que chaque État doit « agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales ».

⁶⁷ Voir, entre autres, l'*Observation générale n°14* du CODESC sur le droit à la santé, E/C.12/2000/4, 11 août 2000, §47.

⁶⁸ Voir, entre autres, *Produire de la richesse autrement*, éd. CETIM, Genève, 2008.

La coopération internationale de bonne foi est plus que jamais nécessaire, non seulement dans le domaine sanitaire ou du maintien de la paix mais également dans le domaine du développement et de la mise en œuvre des droits humains. A ce dernier propos, les États, en vertu de leurs engagements internationaux, sont tenus de protéger, de promouvoir et de donner effet à tous les droits humains à toutes les populations relevant de leur juridiction, en premier lieu à l'endroit des plus vulnérables (enfants, personnes âgées, réfugiés, migrants, personnes handicapées...). Ils doivent également s'abstenir de violer les droits humains d'autres populations vivant sous la juridiction d'autres États par des mesures telles que l'embargo sur les produits alimentaires ou médicaux. De plus, les États qui ont des moyens doivent être solidaires avec ceux qui sont dans l'incapacité, pour différentes raisons (catastrophes naturelles, épidémies, manque de ressources ou de capacité technique, etc.), d'assurer la jouissance des droits humains à leurs populations.

8. Le modèle de développement

Le modèle de développement économique promu et devenu dominant à l'échelle mondiale est hautement problématique pour la réalisation des DESC. En effet, ce modèle se base sur l'extractivisme effréné des ressources non renouvelables et la croissance infinie. Or, contrairement aux affirmations de ses promoteurs, ce modèle n'est ni l'unique voie à suivre et n'est pas profitable au plus grand nombre, tout au contraire. Ce modèle n'est profitable qu'à une toute petite minorité, laissant sur le bord du chemin des milliards de personnes. Pire encore, ce modèle menace désormais la vie-même sur la terre, étant donné l'épuisement des ressources naturelles, l'extinction de masse de nombreuses espèces, la menace sur la production alimentaire, la pollution à grande échelle (air, terre, cours d'eau), la crise climatique...

Dans le contexte décrit ci-dessus, se posent inévitablement les questions de l'organisation sociale, des politiques économiques,

commerciales et fiscales, de la redistribution/répartition des richesses. Pour cela, une fois de plus, la société civile doit jouer son rôle de contre-pouvoir afin d'éviter que les gouvernements ne tombent dans le piège des pratiques arbitraires et respectent la participation populaire à la prise de décision. Elle doit également continuer à œuvrer en faveur de la justice sociale, de la justice environnementale et de la mise en œuvre effective des droits humains en général, des DESC en particulier. A condition bien entendu que la société civile se préserve de toute influence, directe ou indirecte, des politiques partisans des gouvernements et du secteur privé.

DEUXIÈME PARTIE

Le droit des peuples à l'autodétermination a une place particulière dans le dispositif des normes dans le domaine des droits humains en ce sens qu'il chapeaute tous ces droits : droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. C'est dire que, sans la jouissance du droit à l'autodétermination, la réalisation des autres droits est illusoire.

Quant au droit à la non-discrimination, il fait partie des principes non dérogeables de ces normes et est transversal à tous les droits humains. Dès lors son respect est essentiel dans tous les domaines et à tous les niveaux.

CHAPITRE 1

LE DROIT DES PEUPLES À L'AUTODÉTERMINATION

Aussi appelé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le droit des peuples à l'autodétermination est un pilier du droit international contemporain. Depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies en 1945, il a constitué la base juridique et politique du processus de décolonisation qui a vu naître plus de 60 nouveaux États dans la deuxième partie du 20^e siècle. Il s'agit d'une conquête historique, même si celle-ci concordait avec la volonté de certaines puissances internationales de faire éclater les « chasses gardées » des empires coloniaux de l'époque (européens principalement).

Ces dernières décennies, plusieurs dizaines d'États ont été créés sur cette base, concrétisant le droit à l'autodétermination de peuples considérés officiellement comme colonisés ou non (voir ci-après).

Dans la pratique, la création d'un nouvel État n'obéit pas toujours à des critères objectifs et juridiques. En effet, le droit à l'autodétermination peut être instrumentalisé par certaines puissances (régionales ou internationales) ou par de puissants intérêts privés. Ainsi, un nouvel État peut être créé et reconnu par un seul État⁶⁹ ou par un groupe d'États⁷⁰. Un État peut même être créé contre l'avis de la majorité de sa population, comme cela a été le cas avec la constitution de la Bosnie-Herzégovine⁷¹. C'est dire qu'il faut

⁶⁹ La République de Chypre du Nord par la Turquie, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud par la Russie, etc.

⁷⁰ Le Kosovo par des puissances occidentales principalement.

⁷¹ Cf. *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Prof. Théodore Christakis, Centre d'Etudes et de Recherche Internationales et Communautaires (CERIC), Université d'Aix-Marseille III, Paris, 1999.

traiter « le droit à l'autodétermination » avec beaucoup de précautions qui, faut-il le rappeler, comporte une forte dimension politique.

Il faut cependant ajouter qu'il n'est pas forcément aisé de faire reconnaître une telle création unilatérale, même lorsqu'elle peut être justifiée. En effet, pour être admis comme membre à l'ONU, il faut, entre autres, que le nouvel État soit reconnu par d'autres États, que le Conseil de sécurité le recommande à l'Assemblée générale (sans veto de l'un des cinq membres permanents) et que cette dernière l'accepte par un vote à la majorité des 2/3 de ses membres⁷².

Cela nous amène à nous poser la question suivante : la création d'un État est-elle la seule solution pour que les peuples puissent jouir de leur droit à l'autodétermination ? Et celle-ci suffit-elle à garantir l'exercice réel de ce droit ?

Force est de constater que le système international actuel n'empêche pas l'émergence de régimes totalitaires et corrompus, dans un monde où les principes démocratiques et les droits humains ne sont pas partout promus et appliqués avec vigueur et cohérence. En effet, l'ordre international qu'on a voulu créer après la deuxième guerre mondiale, basé sur le maintien de la paix et la reconnaissance des droits humains, n'a pas tenu ses promesses. Au contraire, ces derniers sont vidés de leur substance par la promotion et la mise en œuvre d'un ordre économique injuste et inégal qui entraîne la privatisation et la marchandisation de presque tous les domaines de la vie, y compris la défense qui est pourtant une fonction régalienne des États.

Dans ce contexte, on ne soulignera jamais assez la responsabilité et le rôle des États puissants, mais aussi des institutions financières et commerciales internationales ainsi que des sociétés transnationales

⁷² Cf. <https://www.un.org/fr/about-us/member-states>

(STN), dans l'absence de respect et de mise en œuvre effective du droit à l'autodétermination des peuples.

A l'heure où le pillage des ressources naturelles des pays du Sud a pris une nouvelle dimension – avec par exemple l'acquisition de millions d'hectares de terres par des États tiers ou des STN – il est nécessaire de réhabiliter le droit à la souveraineté des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles, composante essentielle du droit à l'autodétermination. C'est ce dernier aspect, central pour mieux protéger les peuples affectés, qui constitue le fil conducteur dans ce chapitre.

A) Éléments constitutifs du droit à l'autodétermination

Lorsque l'on analyse les principaux textes onusiens (Charte, Pactes, Déclarations et résolutions de l'Assemblée générale), il ressort que la jouissance du droit des peuples à l'autodétermination dépend en particulier des éléments suivants : le libre choix du statut politique et du développement économique, social et culturel ; la souveraineté des peuples sur leurs ressources naturelles ; l'égalité des droits des peuples ; la non-discrimination ; l'égalité souveraine des États ; le règlement pacifique des différends ; le non-recours à la force ; la bonne foi dans l'accomplissement des obligations et dans les relations internationales ; la coopération internationale et le respect de la part des États de leurs engagements internationaux, en particulier en matière de droits humains.

B) Bénéficiaires du droit à l'autodétermination : peuple, État, nation

Les bénéficiaires du droit à l'autodétermination sont les peuples. L'État est l'instrument de l'exercice de ce droit entre les mains du (ou des) peuple(s) qui le compose(nt).

Dans les instruments internationaux, le terme de nation est bien souvent utilisé en lieu et place de l'État ou du (des) peuple(s). En effet, dans la Charte, le terme « peuples » est utilisé « un certain nombre de fois, particulièrement dans son préambule, comme un synonyme de 'nations' ou d' 'États'. »⁷³

Le problème est qu'il n'y a pas de définition de la notion de « peuple »⁷⁴ admise au niveau international. C'est ce qui explique peut-être le fait que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale laisse à « l'individu concerné » la liberté de déterminer lui-même s'il appartient à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers⁷⁵.

L'expert onusien Aureliu Cristescu suggère, sur la base des discussions au sein de l'ONU, la définition suivante qui pourrait être utilisée pour déterminer si une entité constitue ou non un peuple apte à jouir et à exercer le droit à l'autodétermination :

- « a) le terme 'peuple' désigne une entité sociale possédant une évidente identité et ayant des caractéristiques propres ;*
- b) il implique une relation avec un territoire, même si le peuple en question en avait été injustement expulsé et artificiellement remplacé par une autre population ;*
- c) le peuple ne se confond pas avec les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, dont l'existence et les droits sont reconnus à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. »*⁷⁶

⁷³ *Le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Aureliu Cristescu, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, §268, 1981.

⁷⁴ Nous nous référons ici essentiellement au sens du terme « peuple », donné par les instances onusiennes.

⁷⁵ Cf. Observation générale VIII concernant l'interprétation et l'application des paragraphes 1 et 4 de l'article 1^{er} de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée en 1990.

⁷⁶ L'étude de Cristescu déjà citée, §279.

C) Exercice du droit à l'autodétermination

En droit international, la doctrine indique qu'il y a deux aspects du droit à l'autodétermination : externe (international) et interne (national). Cette division est plutôt formelle, étant donné que ces deux aspects ne peuvent pas exister l'un sans l'autre. Cependant, il est évident que l'indépendance politique formelle ne signifie pas pour autant qu'un peuple jouit réellement de son droit à l'autodétermination.

1. Au niveau international

a) Différentes formes de l'exercice du droit à l'autodétermination

Un peuple ayant le droit à l'autodétermination au niveau international (externe) a le choix entre plusieurs manières d'exercer ce droit. Selon la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*⁷⁷ :

« La création d'un État souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même ».

Si certains peuples ont choisi la libre association (Suisse), d'autres se sont constitués en fédération (Allemagne, Brésil, Russie...), d'autres encore ont « hérité » des formes les plus diverses (État centralisateur, monarchie, etc.).

Bien qu'il soit difficile de tirer des conclusions générales, on peut observer que les États constitués en fédération ou en confédération offrent plus de possibilités aux peuples qui les composent d'exercer leur droit à l'autodétermination. Cependant, le fait d'être gouverné par une « monarchie formelle » ne signifie pas pour autant que les

⁷⁷ Adoptée par consensus par l'Assemblée générale de l'ONU en 1970.

citoyens et/ou les peuples qui la composent ont moins de possibilités (Royaume-Uni, Belgique).

b) Autodétermination des peuples colonisés

Dans la Charte des Nations Unies et dans les déclarations adoptées dans les années 1960 et 1970 (voir ci-après), le droit à l'autodétermination a été consacré pour donner une base juridique à l'autodétermination des peuples colonisés. Dans ce cadre, l'exercice du droit à l'autodétermination a une dimension externe (internationale), puisqu'il s'agit de permettre la décolonisation et l'indépendance des peuples colonisés.

Dans sa *Recommandation générale n°XXI* sur le droit à l'autodétermination, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a précisé ce qui suit :

« L'aspect extérieur [indépendance] de l'autodétermination est que tous les peuples ont le droit de déterminer librement leur statut politique et leur place dans la communauté internationale sur la base du principe de l'égalité des droits et ainsi que l'illustrent la libération des peuples du colonialisme et l'interdiction de la soumission des peuples à la sujétion, la domination et l'exploitation étrangères »⁷⁸.

Dans la très grande majorité des cas, les peuples colonisés ont choisi l'indépendance et ils se sont constitués en États souverains dans les limites des anciennes frontières coloniales. L'exercice de leur droit à l'autodétermination n'est donc pas entré en conflit avec l'intégrité territoriale d'autres États souverains. Ce sont les pouvoirs coloniaux ou les occupants qui ont dû partir⁷⁹.

Cependant, il faut souligner que le découpage colonial avait divisé de nombreux peuples. Avec la décolonisation, ces derniers restent

⁷⁸ *Recommandation générale XXI (48)*, §9, adoptée le 8 mars 1996, cf. A/51/18, pp. 133 et 134.

⁷⁹ Cf. "Secession in Theory and Practice: the Case of Kosovo and Beyond", Ioana Cismas, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, No.2, 2010, pp. 531-587.

écartelés sur les territoires de plusieurs États. L'exemple le plus flagrant est la configuration du continent africain où les frontières étatiques sont délimitées avec une « précision géométrique ». A signaler ici que les nouveaux États optèrent en général délibérément pour la conservation des frontières coloniales, pour ne pas compliquer la situation, et voulurent d'emblée mettre l'accent sur l'unité africaine à construire⁸⁰. C'était un pari et il est encore d'actualité, comme nous le démontrent de nombreux conflits dits ethniques, attisés ou non de l'extérieur.

Cela dit, comme l'a rappelé la *Cour internationale de justice* dans l'affaire du *Sahara occidental*, un des éléments les plus importants dans l'exercice du droit à l'autodétermination est « l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire » concerné⁸¹. Elle avait déjà exprimé cet avis dans l'affaire de la *Namibie*, occupée à cette époque par l'Afrique du Sud⁸². Dans un avis consultatif récent, la Cour constate que « la décolonisation de *Maurice* ne s'est pas réalisée dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination, le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos⁸³ par le Royaume-Uni constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet État. »⁸⁴

Le dépeçage de l'empire ottoman suite à la première guerre mondiale continue à affecter en particulier deux peuples : kurde et

⁸⁰ Le Maroc fait exception à la règle sur le continent africain, étant donné que ce dernier a occupé le Sahara Occidental suite à l'annonce du retrait des troupes coloniales espagnoles en 1975 provoquant un conflit qui dure depuis et s'isolant ainsi au sein de l'Union africaine.

⁸¹ Cf. Cour internationale de justice, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, §162.

⁸² Cf. Cour internationale de justice, *Namibie*, Avis consultatif du 21 juin 1971.

⁸³ A noter que Diego Garcia, faisant partie de l'archipel des Chagos, abrite une base militaire états-uniennes, loué par le Royaume-Uni, https://fr.wikipedia.org/wiki/Diego_Garcia

⁸⁴ Cour internationale de justice, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, Avis consultatif du 25 février 2019, §177.

palestinien. Le partage du territoire du premier entre plusieurs États nouvellement créés (Irak, Syrie et Turquie) n'a fait qu'accentuer l'oppression et la discrimination à l'égard du peuple kurde qui alimentent encore de nos jours des conflits, bien souvent armés. Quant au deuxième, bien que l'ONU ait reconnu la Palestine comme État non membre observateur depuis 2012⁸⁵, son territoire est contrôlé et morcellé avec des colonisations illégales par la puissance occupante (israélienne) depuis plusieurs décennies qui, *de facto*, rend l'autodétermination de ce peuple pratiquement impossible.

c) Autodétermination de tous les peuples

De nombreux juristes internationaux s'efforcent de prouver que les dispositions des deux Pactes internationaux relatif aux droits humains⁸⁶ n'ont pas une portée générale et que l'intention des rédacteurs desdits Pactes, dans le contexte de l'époque, était de donner une base juridique à la décolonisation. Quelle que soit l'intention des rédacteurs en question, il est clair que l'article premier commun aux deux Pactes précité concerne *tous* les peuples.

Cependant, pour un peuple donné, la meilleure manière de jouir de son droit à l'autodétermination n'est pas forcément de se constituer en État indépendant. Il est vrai que si chacun des peuples parlant l'une des 6000 langues recensées dans le monde⁸⁷ (pour autant que l'on retienne ce seul critère pour définir un peuple) choisissait cette voie, la gestion des relations internationales se compliquerait sans doute bien davantage. Dans le même ordre d'idée, on peut s'interroger sur la capacité de plusieurs mini États ou celle des États fortement endettés d'exercer réellement leur souveraineté et de participer à la prise de décisions au niveau international. Encore une fois, en l'absence d'une

⁸⁵ Cf. Résolution de l'Assemblée générale, A/RES/67/19 du 29 novembre 2012.

⁸⁶ Il s'agit du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adoptés en 1966.

⁸⁷ Cf. <https://www.unesco.org/fr/articles/journee-internationale-de-la-langue-maternelle-les-pays-doivent-mettre-en-oeuvre-des-programmes>

définition du « peuple » en droit international, les questions posées sont bien davantage d'ordre politique que juridique.

L'intégrité territoriale d'un État donné peut être mise en cause et l'intervention, y compris armée, de la « communauté internationale » peut être admise dans deux situations : Les menaces contre la paix et la sécurité internationale (1) ; Des violations graves et systématiques des droits humains (2).

i. Menaces contre la paix et la sécurité internationale

Les menaces contre la paix et la sécurité internationale permettent au Conseil de sécurité de l'ONU d'intervenir dans les affaires intérieures d'un État donné. Toutefois, il faut souligner que ces notions sont bien souvent utilisées à « géométrie variable » par les grandes puissances du moment (cas de l'Afghanistan, de l'Irak, d'Haïti...).

ii. Violations graves et systématiques des droits humains

Force est de constater que de nombreux États, multiethniques, ne respectent pas leurs obligations en matière de droits humains en général et du droit à l'autodétermination en particulier. Ainsi, il n'est pas rare d'observer l'accaparement de l'appareil étatique par des membres d'une seule « ethnie », d'un clan pratiquant le népotisme ou encore par une oligarchie.

La Déclaration et le Programme d'action de Vienne conditionnent en quelque sorte le respect de l'intégrité territoriale d'un État donné au respect « *du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune.* » (chapitre I.2.§3)

Dans un tel contexte, la *sécession* devient légitime, voire un droit, et peut même être autorisée (voir ci-après), même si le risque

d'instrumentalisation de certaines situations par les puissances du moment n'est pas à exclure.

Bien que le cauchemar de la plupart des États soit la remise en cause de leur intégrité territoriale et que la Charte des Nations Unies soit très claire à ce sujet (art. 2.4), cela n'a pas empêché les États membres de l'ONU (51 à sa création, y compris quelques États qui, comme l'Inde, n'étaient pas encore formellement indépendants), d'en coopter de nouveaux (193 actuellement, la plupart suite aux processus de décolonisation).

Comme nous l'avons déjà souligné ci-dessus, la création de nouveaux États n'est pas forcément dans l'intérêt des peuples concernés. Cependant il y a des situations où les peuples sont opprimés par leurs propres États et ne peuvent pas jouir de leur droit à l'autodétermination. Dans ce cas, le droit international prévoit le droit à la sécession :

« La seule hypothèse de reconnaissance d'un droit de sécession envisagée par le droit international est celle de la 'sécession remède', c'est-à-dire d'une sécession qui répond à une violation flagrante du droit à l'autodétermination 'interne' »⁸⁸.

Le Professeur Théodore Christakis classe le cas du Bangladesh (appelé Pakistan oriental auparavant), qui a accédé à l'indépendance fin 1971 sur les considérations en particulier de violations flagrantes et systématiques des droits humains, dans la catégorie de sécession remède « réussie », même si cette indépendance a été obtenue surtout grâce à l'intervention de l'armée indienne⁸⁹.

⁸⁸ Cf. T. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, déjà cité.

⁸⁹ Ibid.

En février 2008, le Kosovo⁹⁰ a proclamé unilatéralement son indépendance, avec l'appui de certaines grandes puissances. Cette proclamation fait suite à l'intervention militaire de l'OTAN (1999) et au placement de cette province sous l'administration de l'ONU⁹¹ sur la base en particulier des considérations suivantes : faire cesser « les violences » à l'égard des Kosovars de souche albanaise par la République de Serbie et faire face à la « catastrophe humanitaire » dans cette province (préoccupation du Conseil de sécurité). Dans son arrêt rendu le 22 juillet 2010, la Cour internationale de Justice a conclu que la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution du Conseil de sécurité précitée, ni le cadre constitutionnel⁹². Cet avis n'est partagé ni par la République de Serbie, qui considère le Kosovo comme une de ses provinces, ni par de nombreux autres États (presque la moitié des États membres de l'ONU).

Dans ce cadre, le système politique de l'Éthiopie constitue un exemple intéressant qui mérite d'être évoqué. En effet, la nouvelle constitution de ce pays (1994) reconnaît le droit unilatéral et sans restriction à l'autodétermination à « chaque nation » qui le compose (neuf États et 80 peuples recensés)⁹³. Le Président de l'Éthiopie (devenue République fédérale démocratique d'Éthiopie) de l'époque, Meles Zenawi, explique ce choix par les propos suivants : « Pendant 30 ans, le gouvernement a essayé de créer une Éthiopie d'une nature homogène. Il a tenté d'éliminer les différences de langage, de culture et ainsi de suite.... Ce que nous voulons dire, c'est qu'il n'est pas nécessaire pour

⁹⁰ Région autonome de la République populaire de Serbie, jusqu'en 1989, dans le cadre de la République fédérale socialiste de Yougoslavie (RFY) qui est devenue en 2000 République fédérale de Yougoslavie. Avec l'indépendance du Monténégro, la RFY a pris le nom de Serbie. Cette dernière considère le Kosovo comme une des ses provinces.

⁹¹ Cf. Résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée le 10 juin 1999.

⁹² Cour internationale de Justice, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010.

⁹³ Cf. T. Christakis, déjà cité.

nous d'être homogènes pour être unis »⁹⁴. Bien que le conflit armé déclenché au Tigré en novembre 2020 remette en cause cette analyse, cela n'enlève rien à la qualité de ladite constitution.

2. Au niveau national

Dans la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, l'Assemblée générale a précisé que, dans le cadre du droit des peuples à l'autodétermination, tous les États ont le devoir de favoriser le respect universel et effectif des droits humains et des libertés fondamentales, conformément à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme (voir également ci-après).

La Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 21) et le Pacte international relatif aux droits civils et politique (art. 25) consacrent la participation de tout un chacun aux affaires publiques.

Pour le CERD :

« Le droit à l'autodétermination comporte un aspect intérieur [au niveau national], qui est le droit de tous les peuples de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel sans ingérence extérieure. A cet égard, il existe un lien avec le droit de tout citoyen de prendre part à la conduite des affaires publiques à tous les échelons (...). En conséquence, les gouvernements doivent représenter l'ensemble de la population, sans distinction de race, de couleur, d'origine ou d'appartenance nationale ou ethnique »⁹⁵.

Au vu de ces considérations, tous les peuples présents sur le territoire d'un État donné doivent pouvoir participer réellement aux

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Cf. Recommandation générale n°21 : Le droit à l'autodétermination du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, adoptée le 8 mars 1996, §4.

affaires publiques, tant nationales qu'internationales (négociations sur les traités commerciaux par exemple).

En tenant compte du fait qu'il existe moins de 10% d'États « homogènes » dans le monde⁹⁶, la tâche semble ardue. Toutefois, la solution réside dans le respect et la mise en œuvre effective des droits humains partout dans le monde – compris non seulement comme des droits individuels mais aussi collectifs –, au niveau national comme au niveau international ainsi que le respect par les États de leurs obligations en vertu des instruments cités dans ce chapitre.

3. Autodétermination des peuples autochtones

Jusqu'en 2007, l'instrument international offrant une protection spécifique des droits des peuples autochtones était la *Convention 107* (1957), puis la *Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux* (1989). Cette Convention est importante car elle protège plusieurs droits fondamentaux des peuples autochtones. Les articles 13 à 17, en particulier, consacrent les droits des peuples autochtones à leurs terres et à leurs territoires ainsi que leur droit de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de leurs ressources. Ils consacrent également les droits des peuples autochtones à la consultation avant toute utilisation des ressources situées sur leurs terres et l'interdiction de les déplacer de leurs terres et territoires.

L'adoption de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* par l'Assemblée générale en septembre 2007 permet de renforcer la protection des droits des peuples autochtones, en allant plus loin que la Convention de l'OIT⁹⁷. La Déclaration reconnaît le droit des peuples autochtones de jouir pleinement, soit collectivement soit individuellement, de tous les droits humains et

⁹⁶ Cf. T. Christakis déjà cité.

⁹⁷ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, présenté à l'Assemblée générale de l'ONU, A/61/306, §§41-44, 1^{er} septembre 2006.

de toutes les libertés fondamentales reconnus dans le droit international des droits de l'homme. Elle va plus loin encore en reconnaissant le droit des peuples autochtones à l'autodétermination et leurs droits sur leurs terres et ressources. La Déclaration constate les injustices commises pendant la colonisation et évoque les menaces qu'implique la mondialisation. Elle protège les savoirs traditionnels, la biodiversité et les ressources génétiques et impose des limites aux activités que des tiers peuvent mener sur les territoires des peuples autochtones.

Si l'article 3 de la Déclaration consacre le droit des peuples autochtones à l'autodétermination⁹⁸, il faut cependant relever qu'elle se garde de définir les « peuples autochtones ». Son article 4 évoque seulement l'autonomie dans le cadre de l'État dans lequel vivent les peuples autochtones concernés⁹⁹. De plus, il faut tenir compte du fait que de nombreux peuples autochtones ne sont pas reconnus en tant que tels par les États dans lesquels ils vivent pour pouvoir bénéficier de leurs droits précités.

Potentiellement, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones et celui des États dans lesquels ils vivent pourraient entrer en conflit, surtout s'il n'y a pas de concertation sur les intérêts divergents des divers acteurs mentionnés, ni le respect des droits humains fondamentaux et des principes démocratiques. Comme exemples positifs, notons que les nouvelles constitutions adoptées par le Venezuela (1999), l'Équateur (2008) et la Bolivie (2009), accordent une autonomie large aux peuples autochtones, même si la mise en œuvre de ces constitutions dépend des gouvernements en

⁹⁸ « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».

⁹⁹ « Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes. »

place comme nous le démontrent les multiples soulèvements des peuples autochtones en Equateur ces dernières années.

4. Autodétermination des minorités

Si les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination et les droits sur leurs terres et ressources, ce n'est pas le cas des minorités ethniques, religieuses et linguistiques, dont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue est consacré à l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (voir ci-après). Le droit des minorités ne doit donc pas être confondu avec le droit à l'autodétermination des peuples. D'ailleurs, l'art. 8.4 de la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* exclut toute interprétation dans ce sens¹⁰⁰.

Il faut admettre qu'une confusion règne dans ce domaine, étant donné qu'il n'y a pas non plus de définition de minorités admise au niveau international. A ce propos, les pratiques des États varient selon les pays. Certains États nient même le statut de minorités à des entités qui constituent des peuples au sein de leur nation. Or, comme l'a affirmé le *Comité des droits de l'homme*, ces États, en prétendant : « qu'ils ne pratiquent aucune distinction de race, de langue ou de religion font valoir à tort, sur cette seule base, qu'ils n'ont aucune minorité. »¹⁰¹

Ainsi, selon l'interprétation de chacun, les droits des minorités peuvent concerner aussi bien les peuples autochtones que les travailleurs migrants. Le Comité des droits de l'homme va encore

¹⁰⁰ « Aucune des dispositions de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme autorisant une quelconque activité contraire aux buts et principes des Nations Unies, y compris à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États ».

¹⁰¹ Cf. Observation générale n°23 du CDH sur les droits des minorités, adoptée en 1994, §4.

plus loin dans son interprétation des droits des minorités. Selon lui : « ces individus [personnes appartenant aux minorités] ne doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants, ils ne doivent pas non plus nécessairement être des résidents permanents. »¹⁰²

D) Souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles

L'indépendance politique ne peut pas être dissociée de la souveraineté économique. On peut affirmer même que, sans l'indépendance économique, la souveraineté politique est condamnée à rester théorique. Comme le déclara avec éloquence – en 1979 – Julius Nyerere, ancien Président de la Tanzanie :

*« Chacune de nos économies [des pays membres du G77] est un 'sous-produit' et une 'filiale' des économies développées du Nord industrialisé, et elle est orientée vers l'extérieur. Nous ne sommes pas les maîtres de nos destins. Nous avons honte de l'admettre, mais sur le plan économique, nous sommes des territoires dépendants – au mieux des semi-colonies – et non des États souverains. »*¹⁰³

De nos jours, la situation de la plupart des États africains n'a guère changé, vu le lourd héritage du colonialisme et l'impérialisme des grandes puissances pour contrôler les richesses naturelles de ce continent. Pourtant, il s'agit d'une question cruciale dont certains États latino américains se sont saisis dans un passé récent. A titre d'exemple, on peut mentionner la Bolivie d'Evo Morales, l'Equateur de Raffael Correa et le Venezuela de Hugo Chavez qui ont nationalisé et/ou renégocié leurs contrats avec des compagnies pétrolières étrangères. Les bénéfices ainsi dégagés ont été investis en

¹⁰² Idem, §5.2.

¹⁰³ Allocution prononcée le 12 février 1979 lors de la 4^e réunion ministérielle du G77 à Arusha, publiée intégralement dans *Le dialogue inégal : Ecueils du nouvel ordre économique international*, éd. CETIM, Genève, 1979.

grande partie pour la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels des populations concernées (alimentation, logement, éducation, santé, etc.). Sur le continent européen, le gouvernement de la Fédération de Russie a racheté en 2005 le trust pétrolier Youkos. C'est cette acquisition qui a assuré le monopole d'État sur le Gasprom (trust du gaz semi-étatique jusqu'alors) et par conséquent sur les ressources énergétiques du pays.

Si ce genre d'actions est rare dans le monde néolibéral, il n'a rien de révolutionnaire. En effet, la Cour internationale de Justice avait déjà reconnu en 1952 la légalité de la nationalisation de l'Anglo-Iranian Oil Company par l'Iran. Dans son arrêt rendu le 22 juillet 1952, la Cour avait rejeté les arguments présentés par le Royaume-Uni contre la nationalisation¹⁰⁴.

Dans sa décision adoptée en mai 2009, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a appliqué à des communautés indigènes au Kenya (peuple Endorois) le droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles consacré dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en déterminant qu'elles avaient le droit de récupérer leurs terres et territoires traditionnels que le gouvernement kenyan voulait utiliser pour le développement du tourisme¹⁰⁵.

Les organes de l'ONU, l'Assemblée générale en particulier mais aussi la CNUCED et le Conseil de sécurité, ont à maintes reprises réaffirmé ce droit. En effet, dès 1952, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté toute une série de textes (Résolutions, Déclarations, Charte, Pactes, etc.) portant sur l'aspect économique du droit à

¹⁰⁴ Cour internationale de Justice, *Anglo-Iranian Oil Co.*, Arrêt du 22 juillet 1952.

¹⁰⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya, communication no 276/2003, décision rendue en mai 2009.

l'autodétermination¹⁰⁶. Parmi ces textes, l'article 1^{er} commun aux deux Pactes, déjà cité, constitue une référence de choix. En effet, selon ce dernier, les peuples ont non seulement le droit d'assurer « *librement leur développement économique, social et culturel* », mais aussi de « *disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles* ». De plus, « *En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.* » (souligné par nous)

Le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** précise encore en son article 25 qu' :

« aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles. »

La souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles a été affirmée maintes fois dans d'autres instruments onusiens qui complètent la reconnaissance du droit à l'autodétermination, en lui donnant un contenu plus concret. Parmi ces instruments (voir également les « textes pertinents »), il convient de mentionner les suivants.

Dans sa résolution au sujet de **la souveraineté permanente sur les ressources naturelles**¹⁰⁷, en « [c]onsidérant qu'il est souhaitable de favoriser la coopération internationale en vue du développement économique des pays en voie de développement et que les accords économiques et financiers entre pays développés et pays en voie de développement doivent se fonder sur les principes de l'égalité et du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes », l'Assemblée générale a notamment proclamé que :

¹⁰⁶ La résolution 523 (VI) est la première résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur cette question à être adoptée, 12 janvier 1952.

¹⁰⁷ Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 14 décembre 1962.

« Le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé ».

La **Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international**¹⁰⁸ souligne entre autres que :

« Le nouvel ordre économique international doit être fondé sur le plein respect des principes suivants: (...) e) souveraineté permanente intégrale de chaque État sur ses ressources naturelles et sur toutes les activités économiques. En vue de sauvegarder ces ressources, chaque État est en droit d'exercer un contrôle efficace sur celles-ci et sur leur exploitation par les moyens appropriés à sa situation particulière, y compris le droit de nationaliser ou de transférer la propriété à ses ressortissants, ce droit étant une expression de la souveraineté permanente intégrale de l'État. Aucun État ne peut être soumis à une coercition économique, politique ou autre visant à empêcher l'exercice libre et complet de ce droit inaliénable ».

La **Charte des droits et devoirs économiques des États**¹⁰⁹ proclame dans son premier article que :

« Chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer ».

Les Principes de la **Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement** (CNUCED) pour la gestion des relations commerciales internationales et les politiques commerciales propres à favoriser le développement stipulent entre autres que :

¹⁰⁸ Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 1^{er} mai 1974.

¹⁰⁹ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 12 décembre 1974.

« Tout pays a le droit souverain de disposer librement de ses ressources naturelles dans l'intérêt du développement économique et du bien-être de sa population ; toutes mesures ou pressions politiques ou économiques extérieures, de nature à porter atteinte à l'exercice de ce droit, sont une violation flagrante des principes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de la non-intervention, énoncés dans la Charte des Nations Unies, et pourraient, si elles persistaient, menacer la paix et la sécurité internationales »¹¹⁰.

Le *Conseil de sécurité* a, pour sa part, affirmé, dans sa résolution 330 (1973) du 21 mars 1973 consacrée à la paix et à la sécurité en Amérique latine, le principe de la souveraineté permanente des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles. Dans la même résolution, il a demandé aux États, entre autres, d'empêcher « l'action des entreprises qui cherchent délibérément à exercer une contrainte sur des pays d'Amérique latine. »

E) Normes internationales et régionales pertinentes

Le droit à l'autodétermination et à la souveraineté des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles a été consacré dans un nombre important d'instruments internationaux et régionaux.

1. Au niveau international

Le droit à l'autodétermination (le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) a une place centrale dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et dans les deux Pactes internationaux relatifs aux droits humains. De nombreuses déclarations et résolutions onusiennes sont également consacrées à ce droit.

¹¹⁰ Cf. Résolution 46 (III) de la CNUCED intitulée « Mesures à prendre pour réaliser une plus large entente sur les principes devant régir les relations commerciales internationales et les politiques commerciales propres à favoriser le développement », adoptée le 18 mai 1972.

La *Charte* commence par l'expression « Nous, peuples des Nations Unies » et énonce, dans son article premier qui proclame les buts des Nations Unies, l'objectif de « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

Dans son article 55, la Charte rappelle le même objectif, en prévoyant que l'ONU entend promouvoir le développement économique et social, la coopération internationale et le respect universel des droits humains :

« en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

La *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*¹¹¹ constitue la première contribution significative de l'ONU à la définition du droit à l'autodétermination¹¹². Elle a été adoptée car les États étaient persuadés :

*« que le processus de libération [était] irrésistible et irréversible et que, pour éviter de graves crises, il [fallait] mettre fin au colonialisme et à toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne. »*¹¹³

Dans cette Déclaration, les États ont reconnu que « tous les peuples ont le droit de libre détermination » (art. 2) et ils ont proclamé solennellement que :

¹¹¹ Article 1^{er} de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 14 décembre 1960.

¹¹² Cf. Daniel Thürer et Thomas Burri, *Self-Determination*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2010, §9.

¹¹³ Préambule de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

« La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales » (art. 1er).

Cette Déclaration a servi de base juridique et politique aux mouvements de libération nationale qui ont été à l'origine de la vague de décolonisation qui a débuté dans les années 1960.

Avec l'adoption des deux Pactes et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, ce droit est étendu à tous les peuples, colonisés ou non.

Les deux Pactes – le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* – consacrent dans les mêmes termes le droit des peuples à l'autodétermination. Selon l'article 1^{er} commun aux deux Pactes :

« 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies ».

Il faut souligner que les États signataires de ces deux Pactes s'engagent à mettre en œuvre les droits y figurant pour toute personne relevant de leur juridiction sans aucune distinction ni discrimination (basées notamment sur le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine ethnique ou le statut social).

A noter également que le Comité des droits de l'homme utilise bien souvent l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour se prononcer sur les droits des minorités sur leurs terres et ressources naturelles (voir les cas de la Finlande et du Pérou ci-après).

Quant à la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, c'est le droit de tous les peuples « de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel » qu'elle consacre¹¹⁴.

Dans la même Déclaration, l'ONU a défini le fait de « soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangère » comme des violations du droit à l'autodétermination, contraires à sa Charte. Et elle a proclamé que :

« Les États doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention ; conformément à la Charte des Nations Unies ».

En vertu de cette Déclaration également, les États ont le devoir de promouvoir le droit à l'autodétermination des peuples. Ce point est très important, mais il peut être interprété de différentes manières par différents acteurs, comme nous l'avons déjà indiqué.

¹¹⁴ Cf. Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, adoptée le 24 octobre 1970.

Adoptée un an auparavant, la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*¹¹⁵ considère « la souveraineté permanente de chaque nation sur ses richesses et ressources naturelles » comme une des conditions primordiales dans ce domaine (art. 3).

La *Déclaration sur le droit au développement* établit des liens très clairs avec le droit à l'autodétermination des peuples et leur droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles. Les articles 1^{er} et 5 sont les plus explicites :

Article 1^{er} :

« 1. Le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés, et de bénéficier de ce développement. 2. Le droit de l'homme au développement suppose aussi la pleine réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui comprend, sous réserve des dispositions pertinentes des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, l'exercice de leur droit inaliénable à la pleine souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles. »

Article 5 :

« Les États prennent des mesures décisives pour éliminer les violations massives et flagrantes des droits fondamentaux des peuples et des êtres humains qui se ressentent de situations telles que celles qui résultent de l'apartheid, de toutes les formes de racisme et de discrimination raciale, du colonialisme, de la domination et de l'occupation étrangères, de l'agression, de l'intervention étrangère et de menaces contre la souveraineté nationale, l'unité nationale et l'intégrité territoriale, de la

¹¹⁵ Cf. Résolution 2542 (XXIV) de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 11 décembre 1969.

menace de guerre ainsi que du refus de reconnaître le droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

La Déclaration sur le droit au développement insiste également sur le droit et le devoir de chaque État de :

« formuler des politiques de développement national appropriées ayant pour but l'amélioration constante du bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, fondée sur leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent ». (Article 2 §3)

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales est également pertinente à cet égard. Elle consacre pour les paysans et les autres personnes travaillant dans les zones rurales « le droit d'avoir accès aux ressources naturelles présentes dans leur communauté dont ils ont besoin pour s'assurer un niveau de vie convenable et de les utiliser d'une manière durable » (art. 5.1) Elle consacre également pour ces derniers :

« le droit d'accéder à la terre et aux plans d'eau, zones maritimes côtières, zones de pêche, pâturages et forêts qui s'y trouvent, et de les utiliser et de les gérer d'une manière durable, pour s'assurer un niveau de vie suffisant, avoir un endroit où vivre en sécurité, dans la paix et la dignité, et développer leurs cultures. » (art. 17.1)

Cette déclaration précise que les paysannes et les autres travailleuses des zones rurales ont le droit d'« un accès égal aux terres et aux ressources naturelles, et pouvoir, sur un pied d'égalité, les utiliser et les gérer, et bénéficier d'un traitement égal ou prioritaire dans le cadre des réformes foncières et agraires et des projets de réinstallation foncière ». (art. 4.2.h) Cette Déclaration interdit toute « expulsion forcée arbitraire et illégale, la destruction de zones agricoles et la confiscation ou l'expropriation de terres et d'autres ressources naturelles, y compris comme mesure punitive ou

comme méthode ou moyen de guerre ». (17.4) Elle exige des États de reconnaître et de protéger « les ressources naturelles communes et les systèmes d'utilisation et de gestion collectives de ces ressources. (17.3)

Il faut encore indiquer que l'article I.2 de la *Déclaration et le Programme d'action de Vienne*¹¹⁶, adoptés en 1993, précise que :

« Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel.

Compte tenu de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupation étrangères, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme reconnaît que les peuples ont le droit de prendre toute mesure légitime, conformément à la Charte des Nations Unies, pour réaliser leur droit inaliénable à l'autodétermination. Elle considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé.

En application de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, ce qui précède ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune ».

Il est à souligner que ces deux derniers paragraphes, qui se contredisent au moins partiellement, posent toute la complexité de la

¹¹⁶ Adopté en juin 1993 à Vienne à l'issue de la 2^e Conférence mondiale sur les droits de l'homme.

question et montrent qu'elle relève à nouveau plus de la politique et des rapports de force que du droit.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons affirmer avec l'expert onusien Aureliu Cristescu que le droit à l'autodétermination est consacré comme un droit humain fondamental en droit international :

« En tant qu'un des droits fondamentaux de l'homme, la reconnaissance du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est liée à la reconnaissance de la dignité humaine des peuples, car il existe un rapport entre le principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et le respect des droits fondamentaux de l'homme et de la justice. Le principe de l'autodétermination est le corollaire naturel du principe de la liberté individuelle et la sujétion des peuples à une domination étrangère constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme. »¹¹⁷.

2. Au niveau régional

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* est le traité qui reconnaît de la manière la plus explicite et la plus complète le droit des peuples à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles. Pas moins de cinq articles lui sont consacrés.

Dans son article 19, la Charte africaine proclame que :« tous les peuples sont égaux » et « jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits ». Elle prévoit également que « rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre ».

L'article 20 de la Charte africaine consacre ensuite le droit à l'autodétermination des peuples africains de la manière suivante :

« Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine

¹¹⁷ L'étude de Cristescu déjà cité, §221.

librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie.

Les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus par la Communauté internationale.

Tous les peuples ont droit à l'assistance des États parties à la présente Charte, dans leur lutte de libération contre la domination étrangère, qu'elle soit d'ordre politique, économique ou culturel ».

Dans son article 21, la Charte africaine reconnaît de manière détaillée le droit des peuples africains à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles, en prévoyant ce qui suit :

« 1. Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.

2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.

3. La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable, et les principes du droit international.

4. Les États parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines.

5. Les États parties à la présente Charte s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales ».

Dans les articles suivants, la Charte africaine consacre le droit des peuples africains au développement économique, social et culturel et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité (article

22), leur droit à la paix et à la sécurité (article 23) et leur droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement (article 24).

Adopté le 1^{er} août 1975, l'*Acte final d'Helsinki* constitue le texte fondateur de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), qui a permis le rapprochement entre les pays de l'Est et de l'Ouest européen. Si ses dix chapitres portent essentiellement sur les relations entre les États signataires (la souveraineté et l'intégrité territoriale de ces États en particulier), son chapitre VIII est consacré au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et ce de manière très progressiste. En vertu de ce chapitre :

« Les États participants respectent l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, en agissant à tout moment conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes pertinentes du droit international, y compris celles qui ont trait à l'intégrité territoriale des États.

En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel.

Les États participants réaffirment l'importance universelle du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour le développement de relations amicales entre eux de même qu'entre tous les États ; ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne ». (souligné par nous)

La *Charte de l'Organisation des États américains* affirme en son article 3 que :

« b. L'ordre international est basé essentiellement sur le respect de la personnalité, de la souveraineté et de l'indépendance des États ainsi que sur le fidèle accomplissement des obligations découlant des traités et des autres sources du droit international ; (...)

e. Chaque État a le droit de choisir, sans ingérence extérieure, son système politique, économique et social, et le mode d'organisation qui lui convient le mieux. Il a pour devoir de ne pas intervenir dans les affaires des autres États. Sous réserve des dispositions précédentes, les États américains coopèrent largement entre eux, indépendamment de la nature de leurs systèmes politiques, économiques et sociaux ».

F) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'autodétermination

Comme on vient de le voir, le droit à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un droit fondamental reconnu dans de nombreux instruments internationaux et régionaux, mais rarement respecté pleinement dans les faits et dans toutes ses dimensions. Si la plupart des États ne l'ont pas englobé explicitement dans leur législation nationale, l'écrasante majorité d'entre eux a ratifié les deux Pactes internationaux relatif aux droits humains et tous les États membres de l'ONU sont tenus d'honorer la Charte des Nations Unies. A ce titre, ils ont l'obligation de *respecter*, de *protéger* et de *mettre en œuvre* le droit à l'autodétermination et à la libre disposition des ressources naturelles des peuples.

Le droit international prévoit des obligations pour les États en ce qui concerne le droit des peuples à l'autodétermination. Ces obligations sont à la fois négatives et positives.

Premièrement, tout État a le devoir de *respecter* le droit à l'autodétermination en conformité avec la Charte des Nations Unies. Deuxièmement, tout État a « le devoir de favoriser la réalisation du droit des peuples à l'autodétermination » et « d'aider l'ONU » à s'acquitter de ses responsabilités dans l'application de ce principe, afin de :

- Favoriser les relations amicales et la coopération entre les États ;
- Mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés¹¹⁸.

Le droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles implique également des obligations pour les États. Comme le prévoit la résolution sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, adoptée en 1962, ce droit doit toujours « *s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé.* » L'obligation la plus importante est donc d'utiliser les richesses et ressources naturelles pour améliorer le bien-être de l'ensemble de la population d'un État donné et de chacun de ses composants, en tenant compte du fait que les intérêts des uns et des autres peuvent parfois être contradictoires.

En vertu des deux Pactes internationaux relatifs aux droits humains, le droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles doit s'exercer dans le but de favoriser et permettre la réalisation des autres droits consacrés dans ces Pactes. En utilisant ses richesses et ressources naturelles, un État doit veiller à *respecter, protéger et réaliser* les droits humains de tous ses composants. Dans de nombreux cas, cela implique simplement de *respecter* l'utilisation traditionnelle des richesses et ressources naturelles par la population locale. Dans d'autres cas, cela nécessite de *protéger* la population locale contre des tiers puissants, comme les STN, qui pillent ou

¹¹⁸ Cf. Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 24 octobre 1970.

détruisent les richesses et ressources naturelles. Les États doivent prendre des mesures et créer les conditions nécessaires, en utilisant les ressources à leur disposition (naturelles, financières, techniques, etc.), pour améliorer le bien-être de leurs populations (*réaliser*). L'utilisation de ces ressources doit être décidée avec la participation populaire, en respectant les droits humains et l'environnement.

1. Obligations des États tiers

En cas de violations des droits humains dans un pays donné, les accusations sont portées bien souvent contre l'État concerné, parfois les STN, mais guère contre les États tiers dominants. Pourtant, l'exercice du droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles a une forte composante internationale. Dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les États se sont engagés à coopérer en vue d'assurer le plein exercice des droits consacrés et ils ont proclamé qu' « en aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance » (art. 1.2). En conséquence, les États tiers ont l'obligation de *respecter* le droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles, notamment en s'abstenant de prendre des mesures qui priveraient un peuple de ses moyens de subsistance. Ils ont également l'obligation de *favoriser* l'exercice de ce droit dans les autres États, notamment à travers la coopération et l'assistance internationales. A ce propos, les États se doivent d'être solidaires avec un État qui manque de moyens pour honorer ses engagements en matière de droits économiques, sociaux et culturels (voir également Partie I, chapitre 1.D).

Les obligations pour les États tiers peuvent se traduire dans la pratique par l'obligation de respecter le mode de développement adopté par un peuple/État donné, de ne pas imposer des traités commerciaux qui porteraient atteinte aux droits humains, de ne pas encourager les activités des STN dommageables à l'environnement et à l'exercice des droits humains, etc.

2. Obligations des autres entités

Par « autres entités », nous entendons des entités dites non étatiques qui ont une influence importante, voire décisive, sur l'exercice du droit à l'autodétermination. Il s'agit des institutions financières et commerciales internationales (FMI, Banque mondiale et Organisation mondiale du commerce) mais aussi des STN. Bien que les premières soient des institutions interétatiques et à ce titre tenues de respecter la Charte de l'ONU et les instruments internationaux en matière de droits humains, dont le droit à l'autodétermination, elles défendent bien souvent les intérêts du secteur privé en favorisant la mainmise des STN sur toute activité économique, ce qui entrave indéniablement l'exercice de la souveraineté de nombreux États. Dans divers domaines, autant les institutions financières et commerciales internationales que les STN ignorent leurs obligations en matière de droits humains¹¹⁹ et nombre de leurs activités entraînent des violations du droit à l'autodétermination.

G) Exemples de mise en œuvre

Si l'État ne remplit pas l'une de ses obligations relatives au droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles – par exemple en exploitant ces dernières, en détruisant l'accès à l'alimentation ou à l'eau de la population locale et nationale ou en n'utilisant qu'une partie infime des revenus de cette exploitation pour améliorer le bien-être de l'ensemble de la population –, les personnes et les peuples qui en sont victimes devraient pouvoir accéder à un mécanisme de contrôle pour pouvoir revendiquer leurs droits. Toutes les victimes de telles violations ont droit à une réparation adéquate – réparation, compensation – et/ou garantie de non-répétition.

¹¹⁹ Voir à ce propos, *Impunité des sociétés transnationales*, op. cit.

Dans les faits, les possibilités d'avoir accès à la justice en cas de violations du droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles et les chances d'obtenir réparation ou compensation dépendront largement non seulement de l'information et des mécanismes de contrôle disponibles au niveau national, régional et international, mais aussi des rapports de force et des mobilisations nationales et/ou internationales, sachant que, dans ce domaine hautement politisé, nous ne sommes pas à l'abri d'éventuelles manipulations.

1. Au niveau national

Au niveau national, le principal mécanisme de contrôle disponible en cas de violations des droits humains est l'organe judiciaire : le juge. Dans la grande majorité des États, il existe des procédures de recours devant des cours locales et nationales (allant jusqu'à la Cour suprême ou la Cour constitutionnelle) en cas de violations de ces droits.

Le droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles est rarement invoqué directement devant un juge au niveau national. Si tel est le cas, ce sont très souvent les droits des peuples autochtones sur leurs richesses et ressources naturelles qui sont invoqués sur la base de la Convention 169 de l'OIT. Cela a été par exemple le cas en *Argentine* où des peuples autochtones, qui n'avaient pas été consultés avant que l'État n'attribue des concessions à des STN sur leurs territoires, ont eu gain de cause¹²⁰.

Dans la plupart des États, les gouvernements qui ne respectent pas leurs obligations concernant le droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles ne peuvent

¹²⁰ Cf. « Socio-Economic Rights before the Courts in Argentina », Christian Courtis, in *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Fons Coomans (ed), Antwerpen, Oxford, Intersentia, Maastricht Center for Human Rights, 2006, pp. 309-353.

être jugés que sur la base d'autres droits consacrés dans la Constitution. C'est notamment le cas en Inde, sur la base du droit à la vie, et en Afrique du sud, sur la base des droits économiques, sociaux et culturels.

Parmi tous les États qui consacrent le droit à la vie dans leur Constitution, c'est certainement *l'Inde* qui offre le meilleur exemple de l'implication des juges dans la protection des droits des populations locales sur leurs propres ressources. Pour protéger le droit à la vie, interprété comme le droit de vivre dans la dignité, la Cour suprême indienne a par exemple affirmé les droits des pêcheurs traditionnels d'accéder à la mer et les droits des agriculteurs locaux à la terre et à l'eau contre les activités de l'industrie de la crevette¹²¹. Elle a également protégé les droits des populations tribales sur leurs ressources naturelles contre des concessions minières accordées par l'État à des compagnies privées¹²². Ceci dit, dans de nombreux autres cas (catastrophe de Bhopal, barrage de Narmada et traités commerciaux entre autres), la justice indienne n'a pas pu ou su empêcher des violations tout aussi importantes.

S'agissant de *l'Afrique du Sud*, le 1^{er} septembre 2022, la Haute Cour de justice de Eastern Cape a annulé la décision du Ministère de l'Énergie de renouveler les permis d'exploration à Shell. En effet l'exploration des poches d'hydrocarbures aurait été effectuée via la technique des ondes sismiques qui consiste à faire des explosions sous-marines avec de l'air comprimé toutes les dix secondes sans interruption pendant au moins cinq mois. La Cour a constaté que le permis d'exploration avait été renouvelé sans consultation des communautés affectées (pêcheurs locaux et autres communautés côtières) et que le Ministère n'avait pas pris en considération les droits à la vie, culturels et spirituels de ces dernières (*right to*

¹²¹ Cour suprême de l'Inde, *S. Jagannath Vs. Union of India and Ors*, 1996.

¹²² Cour suprême de l'Inde, *Samatha Vs. State of Andhra Pradesh and Ors*, 1997.

livelihood, spiritual and cultural rights) ainsi que les dommages potentiels à l'environnement, à la vie marine et côtière¹²³. La Haute Cour a également pris en compte le rôle de l'océan comme site sacré pour les communautés côtières qui estiment avoir des devoirs et obligations quant à la mer, la terre et les forêts aussi bien vis à vis des générations actuelles et futures que de leurs ancêtres qui vivent dans l'océan¹²⁴.

2. Au niveau régional

En 1996, la *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* a été saisie concernant les droits sur les ressources naturelles du peuple Ogoni (*Nigeria*) contre les activités d'un consortium constitué par la société pétrolière nationale et la compagnie transnationale Shell. En prenant part à l'exploitation du pétrole, le gouvernement du Nigeria a été accusé d'avoir détruit les ressources du peuple Ogoni, en ayant notamment participé à l'empoisonnement du sol et de l'eau dont dépendaient les Ogonis pour l'agriculture et la pêche. Les forces de sécurité nigérianes ont également été accusées d'avoir, en attaquant les villages, semé la terreur et détruit les récoltes, créant ainsi un climat d'insécurité qui rendait impossible le retour des villageois aux champs et auprès de leur bétail, ce qui avait entraîné la malnutrition et la famine au sein de certaines communautés Ogonis. Dans sa décision, la Commission africaine a conclu que le gouvernement du Nigeria avait violé son obligation de *protéger* les droits sur les ressources naturelles du peuple Ogoni contre l'activité des entreprises pétrolières, nationales et transnationales¹²⁵. Pour

¹²³ Cf. *Sustaining the Wild Coast NPC and Others v. Minister of Mineral Resources and Energy and Others*, 3491/2021 [2022] ZAECMKHC 55; 2022 (6) SA 589 (ECMk) (1 September 2022), §107, http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2022/20220901_Case-No.-34912021_judgment.pdf

¹²⁴ *Idem*, §115.

¹²⁵ *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, SERAC, Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, 2001, §§65-66.

remédier aux violations dont a été victime le peuple Ogoni, la Commission africaine a demandé au gouvernement du Nigeria de prendre des mesures concrètes, y compris le versement d'une compensation et le nettoyage des terres et rivières polluées ou endommagées¹²⁶. Elle a également demandé qu'une évaluation adéquate de l'impact social et écologique des opérations pétrolières soit menée pour tout futur projet d'exploitation, et elle a indiqué que le gouvernement devait fournir des informations sur les risques pour la santé et l'environnement, et un accès effectif aux organes de régulation et de décision par les communautés susceptibles d'être affectées par les opérations pétrolières¹²⁷. Néanmoins, plusieurs années après cette décision, les conditions de vie des communautés Ogonis ne se sont pas améliorées de façon significative sur le terrain¹²⁸.

La *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* s'est prononcée pour la première fois depuis sa création sur les violations des droits des peuples autochtones. Elle a en effet été saisie du cas d'expulsions forcées des Ogieks, minorité ethnique autochtone du *Kenya*, vivant dans la Forêt de Mau, leur terre ancestrale. Un énième avis d'expulsion avait été émis par le Service des Forêts du Kenya en octobre 2009. Des organisations représentant 35 000 Ogieks¹²⁹ en ont informé la Commission africaine qui a pris des mesures conservatoires demandant au gouvernement kenyan de suspendre cet avis d'expulsion. En l'absence de réponse de ce dernier, la Commission a transféré l'affaire à la Cour en 2012.

¹²⁶ Ibid, §49.

¹²⁷ Ibid, conclusive part, §1.

¹²⁸ Commission des droits de l'homme de l'ONU, *Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/WP.3, 21 avril 2005, pp. 19-20.

¹²⁹ Ogiek Peoples' Development Program, Centre for Minority Rights Development et Minority Rights Group International.

La Cour a reconnu, dans son arrêt du 26 mai 2017, que le gouvernement kenyan avait privé les Ogieks de sept de leurs droits dont celui consacré à l'article 21 de la Charte à savoir leur droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles¹³⁰. Plus récemment, en juin 2022 la Cour s'est prononcée sur les mesures de réparations et a ordonné au Kenya de verser au total 157 850 000 shillings kenyans au titre de réparation du préjudice matériel et moral subi par les Ogiek. Elle ordonne également à l'État d'« octroyer un titre foncier collectif sur ces terres afin de garantir l'utilisation et la jouissance par une certitude juridique. »¹³¹ Concernant les concessions et baux accordés sur les terres ancestrales des Ogiek, la Cour exige également du Kenya qu'il engage « un dialogue et des consultations entre les Ogiek et/ou leurs représentants, et les autres parties concernées en vue de s'accorder sur l'autorisation ou non de la poursuite des activités des bénéficiaires desdites concessions sous forme de bail et/ou de partage de redevances et d'avantages avec les Ogiek, conformément à la loi sur les terres communautaires »¹³². La Cour prévoit par ailleurs que : « Au cas où il est impossible de parvenir à un compromis, l'État défendeur doit indemniser les tiers concernés et restituer les terres aux Ogiek. »¹³³

Dans l'affaire *Yanomami v. Brazil*, en 1985, la **Commission interaméricaine des droits de l'homme** a pour la première fois

¹³⁰ Cf. Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 mai 2017 concernant l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Requête n° 006/2012, §§200 et 201, <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/5fe/b4c/5f55feb4cb45d164357125.pdf>

¹³¹ Cf. Arrêt (Réparations) de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 23 juin 2022 concernant l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Requête n° 006/2012, §160, <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/62b/abb/639/62babb6392902318124060.pdf>

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

sanctionné la violation de droits collectifs. La pétition envoyée au nom de la communauté Yanomami visait à protéger les droits de ses membres (plus de 10 000 personnes vivant dans la région de l'Amazonie) qui étaient violés par la construction d'une autoroute et par les activités d'extraction minière sur le territoire de cette communauté. Des milliers d'indigènes avaient dû fuir et des centaines étaient morts de maladie. Un projet de développement agricole du gouvernement devait permettre un accès à l'alimentation des personnes déplacées mais il s'est avéré inefficace. Le gouvernement du **Brésil** s'était également engagé à démarquer et à protéger les terres de la communauté, mais ces mesures n'ont pas été mises en œuvre¹³⁴. Dans sa décision, la Commission interaméricaine a conclu que le Brésil avait violé plusieurs droits consacrés sur le continent interaméricain et elle a recommandé au gouvernement de concrétiser les mesures prévues pour démarquer le territoire de la communauté et de mettre en œuvre des programmes d'assistance sociale et médicale¹³⁵. En 1992, le territoire de la communauté a été démarqué et en 1995 la Commission interaméricaine a effectué une visite de terrain pour contrôler qu'il était bien respecté et protégé¹³⁶. Saisie à nouveau par les représentants de ce peuple et d'autres peuples autochtones de la région, la Commission a adopté, le 17 juillet 2020, des mesures conservatoires concernant les quelques 20 000 orpailleurs clandestins qui ont envahi les terres des peuples Yanomami, Ye'Kwana et Munduruku, pillant leurs ressources, contaminant leurs terres et cours d'eau au mercure, mais aussi leur transmettant des maladies et commettant des agressions, viols et meurtres¹³⁷. Le 18 mai 2022, la Commission a enjoint la Cour

¹³⁴ Cf. *Resolution N° 12/85, Case N° 7615, Brazil*, 5 mars 1985, §§2 et 3.

¹³⁵ *Idem*, conclusive part, §2.

¹³⁶ Commission interaméricaine, *Report on the Situation of Human Rights in Brazil*, 29 septembre 1997, §§63-73.

¹³⁷ Cf. *Resolution 35/2020, Precautionary Measure No. 563-20, Members of the Yanomami and Ye'kwana Indigenous Peoples regarding Brazil*, 17 juillet 2020, https://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2020/res_35-20_mc_563-20_br_en.pdf

interaméricaine de prendre à son tour des mesures conservatoires et de demander au gouvernement brésilien de prendre toute mesure nécessaire pour protéger les droits à la vie, à l'intégrité et à la santé des peuples autochtones, mettre en œuvre des mesures pour empêcher les menaces et actes de violence envers eux ainsi que les activités illégales et polluantes¹³⁸.

En 2007, les peuples Kaliña et Lokono ont saisi la Commission interaméricaine concernant la violation par le *Suriname* de leurs droits à disposer de leur territoire ancestral. En effet, cet État avait segmenté les territoires de ces peuples en instaurant des réserves naturelles, en attribuant des titres de propriété à des tiers et en autorisant l'exploitation d'une mine de bauxite. Saisie à son tour, la Cour interaméricaine a constaté notamment la violation du droit à la propriété collective de ces peuples dans son arrêt de 2015. Elle a dès lors demandé au Suriname de reconnaître la personnalité juridique collective des peuples Kaliña et Lokono, de délimiter, démarquer leur territoire et de leur fournir des titres de propriété collectifs, d'assurer la jouissance des droits territoriaux (*derechos territoriales*), de créer un fonds de développement et de réhabiliter les zones affectées par les activités minières (décontaminer et reboiser dans un délai de 3 ans)¹³⁹.

Dans l'affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a protégé l'accès de plus d'une centaine de familles de la communauté indigène *Awas Tingni* à leurs terres ancestrales, qui étaient menacées par une concession accordée par le gouvernement à une compagnie coréenne. La Cour a jugé en 2001 que l'État avait violé son obligation de s'abstenir de tout acte, direct (de ses agents) ou indirect (acceptant ou tolérant des activités par des tiers), qui affecterait l'existence, la

¹³⁸ Voir https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/media_center/preleases/2022/107.asp

¹³⁹ Cf. *Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas), §§288-291 et 329.

valeur, l'usage ou la jouissance des terres sur lesquelles les membres de la communauté vivaient et développaient leurs activités¹⁴⁰. Pour remédier à la situation, la Cour a jugé que l'État de Nicaragua devait investir, comme réparation pour les dommages immatériels, la somme de 50 000 dollars américains pour des travaux ou services d'intérêt collectif au bénéfice de la communauté, en accord avec elle et sous la supervision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme¹⁴¹. Elle a également indiqué que l'État devait prendre des mesures pour délimiter, démarquer et reconnaître les titres de propriété de ces communautés, avec leur pleine participation et en accord avec leurs valeurs et leur droit coutumier¹⁴². Dans le cadre du suivi du respect de son jugement, la Cour a constaté en 2009 que le Nicaragua s'est pleinement conformé à l'arrêt de 2001 en délimitant et reconnaissant les titres de propriété des membres de la Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni¹⁴³.

Dans l'affaire *Sawhoyamaxa v. Paraguay*, la Cour interaméricaine a protégé le droit à la propriété et le droit à la vie des membres de la communauté indigène Sawhoyamaxa¹⁴⁴. Les membres de la communauté vivaient dans des conditions déplorables parce qu'ils avaient perdu l'accès à leurs moyens traditionnels de subsistance, en particulier la terre, et 31 membres de la communauté étaient décédés entre 1991 et 2003 de maladies dues aux conditions dans lesquelles ils vivaient¹⁴⁵. Dans son jugement du 29 mars 2006, la Cour a rappelé l'interprétation progressiste du droit à la vie qu'elle avait déjà

¹⁴⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 2001, §§153, 164, 173.4.

¹⁴¹ Idem, §§167, 173.6.

¹⁴² Idem, §§138, 164, 173.3.

¹⁴³ Cf. Order of the Inter-American Court of Human Rights, 3 avril 2009, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* (Monitoring Compliance with Judgment).

¹⁴⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, 2006.

¹⁴⁵ Idem, §§3, 145.

donnée dans sa jurisprudence antérieure. Elle a ensuite indiqué que la principale mesure que le gouvernement aurait dû prendre pour protéger le droit à la vie des membres de la communauté était de reconnaître leurs droits sur leurs terres ancestrales¹⁴⁶. Dans ses conclusions, la Cour interaméricaine a ordonné des réparations importantes pour la communauté et ses membres. Tout en reconnaissant que les membres de la communauté indigène étaient tous individuellement victimes, la Cour a déterminé que la compensation au bénéfice de la communauté serait mise à la disposition de ses leaders, en leur qualité de représentants. Pour remédier aux violations, elle a déterminé que l'État devait prendre les mesures législatives et administratives nécessaires pour que les membres de la communauté puissent jouir, formellement et physiquement, de leurs terres ancestrales, dans les trois ans. Elle a également jugé que l'État devait créer un fonds de développement pour la communauté, d'un montant d'un million de dollars américains, pour mettre en œuvre des projets agricoles, sanitaires, d'eau potable, d'éducation et de logement¹⁴⁷. Dans le cadre du suivi de la mise en œuvre de sa décision, la Cour a constaté en 2019 que le Paraguay avait rempli certaines obligations comme celle de mettre en place un programme d'enregistrement et de documentation pour que les membres de la communauté Sawhoyamaxa obtiennent leurs documents d'identité. Cependant, la remise physique et formelle du territoire traditionnel à la communauté autochtone Sawhoyamaxa, la création d'un fonds de développement, le paiement du préjudice moral, la fourniture de biens et services nécessaires pour la survie des membres de la Communauté tant qu'ils n'ont pas de terres, ne sont pas encore pleinement et effectivement réalisés¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Idem, §164.

¹⁴⁷ Idem, §§204-230.

¹⁴⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 mai 2019, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia*.

3. Au niveau international

Pour le moment, il n'y a qu'un seul mécanisme de contrôle judiciaire au niveau international pour protéger le droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles : la Cour internationale de justice. Les autres mécanismes de contrôle disponibles sont quasi-judiciaires ou extrajudiciaires. Les organes de contrôle de l'OIT qui sont chargés de la surveillance de l'application des Conventions de cette institution, qui comprennent les Conventions n° 107 et 169 relatives aux peuples indigènes et tribaux, pourraient être saisis pour protéger le droit à l'autodétermination des peuples autochtones (voir Partie II, chapitre 1).

L'article 38 du Statut de la *Cour internationale de justice* (CIJ) précise les sources du droit international que la CIJ doit appliquer. Parmi ces sources figurent les traités ratifiés par les États. Potentiellement, tous les traités qui consacrent le droit à l'autodétermination et à la libre disposition des richesses et ressources naturelles et auxquels deux États en litige sont parties peuvent donc être invoqués devant la CIJ, pour autant que ces États aient reconnu la compétence de la juridiction de la Cour. Dans les exemples du *Sahara occidental*, de la *Namibie*, du *Kosovo* et de l'*Ile Maurice*, la Cour internationale de justice s'est à plusieurs reprises prononcée sur le droit des peuples – colonisés ou non – à l'autodétermination. Elle a également traité l'atteinte à la souveraineté inter-étatique. A ce propos, la Cour a condamné les États-Unis pour avoir porté atteinte à la souveraineté du *Nicaragua*. En effet, dans son arrêt rendu le 27 juin 1986 concernant l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), la Cour a décidé entre autres que « les États-Unis d'Amérique, en entraînant, armant, équipant, finançant et approvisionnant les forces *contras*, et en encourageant, appuyant et assistant de toute autre manière des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, ont, à l'encontre de

la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre État ; (...) de ne pas recourir à la force contre un autre État ; (...) de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État. »¹⁴⁹

L'OIT s'est prononcée à multiples reprises sur les questions d'autodétermination des peuples autochtones. A titre d'exemple, la loi indienne sur les forêts (*Recognition of Forest Rights Act, 2006*) reconnaît les droits des communautés tribales et des autres habitants traditionnels de la forêt sur les ressources forestières dont ces communautés dépendent notamment pour leurs moyens de subsistance, l'habitation et d'autres besoins socioculturels. Cependant, la Cour suprême de ce pays dans son arrêt du 13 février 2019 sur l'affaire *Wildlife First et consorts c. ministère de l'Environnement, des Forêts et du Changement climatique et consorts* a ordonné aux gouvernements de 21 États indiens d'expulser les personnes qui n'avaient pas été reconnues comme relevant du *Forest Rights Act*, c'est à dire n'ayant pas de droit forestier. La Cour a suspendu son arrêt d'expulsion quelques jours plus tard (le 28 février 2019) du fait du manque d'informations fournies par les gouvernements concernés. Saisie de cette affaire, la *Commission d'experts pour l'application des conventions de l'OIT* a constaté qu'environ 9 millions d'habitants des forêts seraient menacés d'expulsion. Cette dernière a rappelé les obligations que l'*Inde* doit respecter en vertu de l'article 12.2 et 12.3 de la Convention n°107 de l'OIT à savoir que : « *les peuples intéressés ne devront pas être déplacés de leurs territoires habituels sans leur libre consentement et que, en cas de déplacement, les intéressés recevront des terres d'une qualité au moins égale à celle des terres qu'ils occupaient antérieurement et leur permettant de subvenir à leurs besoins et d'assurer leur développement futur ou, lorsqu'ils*

¹⁴⁹ Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986.

préfèrent recevoir une indemnisation en espèces ou en nature, ils seront ainsi indemnisés, sous réserve des garanties appropriées. »¹⁵⁰

Les mécanismes onusiens de protection de droits humains ont également traité de ces questions. Dans ses observations finales adressées au *Guatemala* en 2003, le CODESC a mis l'accent, entre autres, sur la discrimination dont sont victimes les peuples indigènes dans l'accès à la terre et l'absence de mise en œuvre d'une réforme agraire pour y remédier, et la faible fiscalité qui empêche de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels de la population¹⁵¹. 20 ans après, le CODESC reste préoccupé, étant donné que non seulement la discrimination, à tous les niveaux, à l'égard des peuples autochtones perdure, mais de plus les activités dites de développement économique du secteur privé « entraînent des dommages irréparables à l'environnement et portent atteinte au droit à la santé et au droit à un niveau de vie suffisant des populations touchées »¹⁵².

Dans ses observations finales adressées à *Madagascar*, en 2009, le CODESC a exprimé sa préoccupation à propos de l'adoption d'une nouvelle loi permettant à des entreprises étrangères d'acquérir d'immenses étendues de terres au mépris des droits des communautés paysannes locales à la libre disposition de leurs ressources naturelles, consacrés à l'article 1^{er} du Pacte : « *Le Comité craint que la loi n° 2007-037 du 14 janvier 2008 sur l'investissement, qui permet l'acquisition de biens fonciers par des investisseurs, notamment à des fins agricoles, nuise à l'accès des paysans et des personnes vivant dans des zones rurales aux terres cultivables et à leurs ressources naturelles. Il craint aussi que pareille acquisition de biens fonciers n'entrave l'exercice par*

¹⁵⁰ Cf. Protection des Dongria Kondh, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:13100:0:NO::P13100_COMMENT_ID.P13100_LANG_CODE:4049340,fr:N
[O](#)

¹⁵¹ CODESC, *Observations finales, Guatemala*, E/C.12/1/Add.93, 12 décembre 2003.

¹⁵² CODESC, *Observations finales, Guatemala*, E/C.12/GTM/CO/4, §10, 11 novembre 2022.

*la population malgache de son droit à l'alimentation (art. 1). Le Comité recommande à l'État partie d'envisager de réviser la loi n° 2007-037 et de faciliter l'acquisition de terres par des paysans et des personnes vivant dans les zones rurales, ainsi que leur accès aux ressources naturelles. Il recommande également à l'État partie d'engager un débat national sur l'investissement dans l'agriculture et de recueillir, avant toute passation de contrat avec des entreprises étrangères, le consentement libre et éclairé des personnes concernées. »*¹⁵³

Suite à la mobilisation des communautés paysannes et à la pression internationale, le gouvernement malgache a révisé la loi n° 2021-016 sur la terre. Un nouveau projet de loi (n° 2022-013) a vu le jour en 2022, cependant il reste problématique pour les paysans sans titre foncier. En effet, plusieurs projets annoncés, notamment dans le secteur minier, risquent de faciliter les processus d'expropriation des terres, étant donné que le nouveau projet de loi ne dispose pas de mécanismes efficaces de protection contre ces actes, mais, de plus supprime la présomption de propriété pour les paysans qui occupent des terres depuis des générations. A noter que la Haute Cour constitutionnelle a été saisie le 7 juillet 2022 pour examiner la constitutionnalité de cette loi avant sa promulgation. Cette dernière a conclu que la disposition de l'alinéa 2 de l'article 29 de la loi en question n'était pas conforme à la Constitution, puisqu'il accorde des prérogatives trop importantes au pouvoir exécutif¹⁵⁴. A suivre...

S'il est possible d'invoquer l'article premier du Pacte (droit à l'autodétermination) devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, il n'est pas possible de le faire devant le **Comité des droits de l'homme**¹⁵⁵. Pour ce dernier, il faut recourir à l'article 27

¹⁵³ Cf. Observations finales du CODESC sur Madagascar, E/C.12/MDG/CO/2, 16 décembre 2009, §12.

¹⁵⁴ Voir *Décision n°06-HCC/D3 du 27 juillet 2022 de la Haute Cour Constitutionnelle concernant la loi n°2022-013*, <http://www.hcc.gov.mg/?p=7991>

¹⁵⁵ En effet, l'article 2 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques exclut explicitement l'article premier dudit

(droits des minorités) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans son *Observation générale n°23*, le Comité des droits de l'homme a indiqué que les droits protégés à l'article 27 du Pacte incluaient les droits des minorités et des peuples autochtones à la protection de leurs activités traditionnelles, comme la chasse ou la pêche, et que les États devaient prendre des mesures pour garantir la participation effective des membres des communautés dans les décisions qui les affectent¹⁵⁶. Le Comité des droits de l'homme a ensuite confirmé cette interprétation dans plusieurs affaires dans lesquelles des peuples indigènes ont invoqué le droit des minorités à leur propre culture pour protéger leurs droits sur leurs propres ressources, en affirmant que ce droit incluait celui de maintenir leurs modes de vie, leurs activités économiques et leurs moyens de subsistance. Dans l'affaire *Länsman et al. v. Finlande*, par exemple, le Comité des droits de l'homme a conclu que les activités minières, si elles sont entreprises sans consultation des peuples indigènes et si elles détruisent leur mode de vie ou leurs moyens de subsistance, constituent une violation des droits consacrés à l'article 27 du Pacte¹⁵⁷.

Dans l'affaire *Ángela Poma Poma v. Pérou*, le Comité des droits de l'homme a condamné cet État pour violation de l'article 27 du Pacte. En effet, le détournement des eaux souterraines par l'État péruvien a provoqué la dégradation des terres de la requérante et de sa communauté (descendants du peuple aymara) et l'assèchement des zones humides causant la mort de milliers de bêtes. Cela a dès lors privé la communauté de ses moyens de subsistance (pastoralisme et élevage de lamas, alpagas...). Le Comité constate que l'intervention de l'État péruvien a « considérablement compromis le mode de vie et la culture de l'auteur en tant que membre de sa communauté » et qu'il

Pacte pour tout recours.

¹⁵⁶ Cf. Observation générale n°23 du CDH sur les droits des minorités, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 8 avril 1994, §7.

¹⁵⁷ Cf. *Länsman et al. v. Finlande*, CCPR/C/52/D/511/1992, 8 novembre 1994, §9.

n'a à « aucun moment consulté » ni la requérante ni sa communauté « au sujet du forage des puits »¹⁵⁸.

Dans sa *Recommandation générale n°23*, le **Comité pour l'élimination de la discrimination raciale** (CERD) a indiqué que l'article 5 de la Convention impliquait l'obligation pour les États de lutter contre la discrimination – *de jure* et *de facto* – dans l'accès aux ressources productives, notamment à la terre, des personnes et groupes vulnérables, en particulier les peuples autochtones¹⁵⁹. Dans ses observations finales concernant la *Nouvelle Zélande*, le CERD constate peu de progrès quant à « la garantie des droits des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes » et exige de cet État de « donner des assurances plus fortes qu'il reconnaît le droit fondamental à l'autodétermination des Maoris et l'obligation qui lui incombe de partager le pouvoir avec les hapus »¹⁶⁰.

Depuis la création de son mandat en 2000, le **Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation** utilise tous les moyens à sa disposition pour dénoncer les violations du droit à l'alimentation liées à une mauvaise utilisation des richesses et ressources naturelles. Dans ses rapports thématiques, le Rapporteur spécial a dénoncé à plusieurs reprises les violations des droits des peuples indigènes sur leurs propres ressources, en mettant un accent particulier sur la terre¹⁶¹. En mars 2010, le Rapporteur spécial a présenté au Conseil des droits de l'homme les principes minimaux pour les acquisitions et les locations de terres à grande échelle¹⁶² dans le but de faire respecter les droits fondamentaux des populations locales par les États et investisseurs

¹⁵⁸ Cf. CCPR/C/95/D/1457/2006, §7.7, 24 avril 2009.

¹⁵⁹ Cf. Recommandation générale n°23 du CERD sur les Peuples autochtones, 18 août 1997.

¹⁶⁰ Voir CERD/C/NZL/CO/21-22, §§12 et 13.c), 22 septembre 2017.

¹⁶¹ Voir entre autres A/60/350, 12 septembre 2005 et A /65/281, 11 août 2010, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food/annual-thematic-reports-special-rapporteur-right-food>

¹⁶² Cf. A /HRC/13/33/Add.2, 28 décembre 2009.

concernés. Au cours de ses nombreuses missions dans divers pays, le Rapporteur spécial a dénoncé à plusieurs reprises les violations des droits des populations locales dues à l'exploitation des richesses et ressources naturelles ou à la mauvaise gestion de leurs revenus¹⁶³. La majorité des communications du Rapporteur spécial avec les États ont eu pour objet des expulsions forcées ou des déplacements de communautés paysannes ou indigènes pour laisser la place à des entreprises pour l'exploitation des mines, du pétrole, du gaz ou des ressources foncières ou forestières.

Dans son rapport thématique de 2003, le *Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones* a étudié les violations des droits des peuples autochtones dues à l'exploitation à grande échelle des ressources naturelles et la construction de grands barrages au Costa Rica, au Chili, en Colombie, en Inde et aux Philippines¹⁶⁴. Et dans ses nombreux rapports de missions depuis 2001, le Rapporteur spécial a dénoncé des cas innombrables de violations des droits des peuples autochtones sur leurs propres ressources, entre autres, dans les pays suivants : Guatemala, Mexique, Canada, Nouvelle Zélande, Equateur, Brésil, Australie, Argentine, Nouvelle Calédonie, Danemark et Kenya¹⁶⁵. Un très grand nombre de communications du Rapporteur spécial avec les États concerne également des violations des droits des peuples autochtones sur leurs propres ressources, en particulier la terre.

¹⁶³ Cf. <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food/country-visits-special-rapporteur-right-food>

¹⁶⁴ Cf. E/CN.4/2003/90, 21 janvier 2003, voir également les autres rapports thématiques du Rapporteur, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-indigenous-peoples/annual-thematic-reports-special-rapporteur-rights-indigenous-peoples>

¹⁶⁵ Cf. <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-indigenous-peoples/country-visits>

Le *Rapporteur Spécial sur les questions relatives aux minorités* a été saisi avec sept autres Rapporteurs spéciaux concernant la menace d'expulsions forcées de 14 membres de la minorité Isan (9 femmes et 5 hommes) de leurs terres et de leurs maisons dans le village de Sab Wai, situé dans le parc national de Sai Thong en *Thaïlande*. Dans leur communication adressée à cet État le 1^{er} décembre 2022¹⁶⁶, les détenteurs de mandats constatent que le Plan directeur sur le changement climatique (2015-2050)¹⁶⁷ de ce pays est dans la pratique entravé par des mesures qui criminalisent les villageois, qualifiés de « destructeurs de la forêt » et condamnés à des peines allant de 5 mois à 4 ans de prison. Selon les Rapporteurs Spéciaux : « Les ordres d'expulsion ont été émis dans le cadre de l'action gouvernementale d'atténuation du changement climatique, sans que des solutions de relogement et des terres productives ne soient proposées, ni qu'une indemnisation adéquate ne soit accordée. La stratégie nationale visant à lutter contre les effets néfastes du changement climatique s'appuierait sur de 'fausses solutions' qui se traduisent dans la pratique par la criminalisation et l'appauvrissement des petits exploitants pauvres qui dépendent des forêts pour leur subsistance, tandis que la nécessité de réformer le secteur de l'énergie est négligée. »¹⁶⁸ Les Rapporteurs spéciaux demandent dès lors au gouvernement thaïlandais de fournir des informations sur cette situation et dans l'attente de sa réponse, requièrent qu'il prenne toutes les mesures conservatoires nécessaires pour mettre fin aux violations alléguées et empêcher qu'elles ne se reproduisent.

¹⁶⁶ Cf. AL THA 3/2022, 1 December 2022, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=27542>

¹⁶⁷ Ce Plan reconnaît explicitement les droits des communautés locales sur les ressources forestières et leur rôle dans la protection et le maintien de la biodiversité de l'écosystème.

¹⁶⁸ Traduit de l'anglais par nos soins.

*CHAPITRE 2***LE DROIT À LA NON-DISCRIMINATION**

La non-discrimination, avec son corollaire qu'est l'égalité, a une place particulière dans les dispositifs des droits humains, étant donné que tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) doivent être mis en oeuvre pour tout un chacun, sans aucune discrimination et en toute égalité.

Pour résumer grossièrement, la discrimination est le fait de traiter différemment deux personnes, ou groupes de personnes, qui se trouvent dans une situation comparable. A l'inverse, traiter de manière égalitaire deux personnes ou groupes de personnes qui sont dans des conditions différentes peut également constituer une discrimination. Les instruments internationaux en matière de droits humains interdisent toute distinction, exclusion, restriction ou tout autre traitement différencié au sein d'une communauté donnée – mais aussi entre des communautés – qui ne se justifie pas et qui compromet la jouissance des droits humains par toutes et tous sur la base du principe de l'égalité.

Lorsqu'on observe le monde contemporain dans cette optique, on constate que des centaines de millions de personnes continuent d'être discriminées à travers le monde du fait de leur appartenance à un peuple ou à une ethnie, de leur langue, de leur croyance, de leur situation sociale et/ou économique, de leur ascendance, de leur opinion politique, mais aussi de leur sexe, de leur âge (les aînés « à la charge de la société » ou les jeunes sans formation et/ou sans emploi) ou de leur orientation sexuelle.

Il faut noter à ce propos qu'un pays considéré comme un État de droit¹⁶⁹, selon les critères internationaux, peut en même temps pratiquer la discrimination à l'égard de la majorité de sa population comme nous l'avons observé en Afrique du Sud sous le régime d'apartheid.

Tout en brouillant les repères nationaux, la mondialisation néolibérale est loin d'avoir réduit les discriminations. Elle les a plutôt déplacées. Ces discriminations ne sont pas toujours franchement ouvertes, à certains égards elles sont plus sournoises, parfois aussi exacerbées, s'exprimant avec une brutalité policiée indicible. Cette mondialisation a non seulement affaibli les États, remettant en cause les services publics universels, mais de plus elle a favorisé l'expression de discriminations sous de nouvelles formes au sein des sociétés. Dans certains endroits, les clivages hommes/femmes ont pris de nouvelles formes tandis que d'autres connaissaient un retour en force des clivages traditionnels et on assiste à l'essor d'une sorte d'apartheid à l'échelle mondiale : entre nationaux et non-nationaux, générations, bien portants et handicapés, paysans et citadins, etc., remettant en cause la cohésion sociale et la démocratie (voir également l'encadré à la fin de ce chapitre).

D'ailleurs, l'éclatement et/ou la poursuite de nombreux conflits, y compris armés, dans diverses régions du monde, l'augmentation de la migration internationale et des déplacements forcés internes, mais aussi la régression sociale et l'émergence de partis politiques clairement xénophobes et/ou « racistes »¹⁷⁰, les inégalités à tous les

¹⁶⁹ Système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Autrement dit, un État qui respecte l'indépendance de la justice et l'ensemble des normes juridiques (nationales et internationales) auxquelles il est soumis et met en œuvre l'égalité de toutes et tous devant la loi, tout en interdisant toute pratique arbitraire et toute discrimination (voir entre autres <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/qu-est-ce-que-État-droit.html>).

¹⁷⁰ Le concept de race introduit au XIX^e siècle par A. Gobineau, pour établir une hiérarchie entre les groupes humains qui justifie l'exploitation de certains groupes

niveaux... constituent autant d'illustrations du terreau de ces discriminations.

« La guerre permanente » contre le terrorisme proclamée par l'ancien président des États-Unis Georges W. Bush il y a plus de deux décennies, a également exacerbé le racisme et les discriminations. Cette dernière a été par ailleurs exploitée, et continue de l'être, par de nombreux autres gouvernements pour criminaliser leurs opposants politiques¹⁷¹.

par d'autres, a été largement utilisé par les puissances coloniales et fut repris par les idéologues nazis comme fondement de leur politique d'extermination de millions d'êtres considérés comme sous-humains (voir

<http://www.bibliomonde.net/auteur/joseph-arthur-gobineau-790.html>).

Toutefois, cette terminologie continue à être utilisée dans la vie courante et en politique. Elle est également utilisée dans les instruments internationaux en matière de droits humains. Dans l'acceptation de ces derniers, la discrimination fondée sur la race et la couleur de peau renvoie à « l'origine ethnique d'un individu » (voir *Observation générale n°20 du CODESC sur la non-discrimination*, E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, §19). Il faut souligner par ailleurs que la définition donnée à la « discrimination raciale » dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne concerne pas uniquement la couleur de peau ou l'origine ethnique, mais aussi toutes discriminations dans « les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. ». D'ailleurs, les 182 États parties à cette Convention (selon la mise à jour du 19 janvier 2023) « condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales ; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination... » (art. 4).

¹⁷¹ Dans son rapport présenté à la 72^e session de l'Assemblée générale de l'ONU, le Rapporteur spécial sur la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée et application intégrale et suivi de la Déclaration et du Programme d'action de Durban, déplore que les définitions « ambitieuses et ambiguës du terrorisme et de l'extrémisme violent ont permis à de nombreux pays d'ériger en infraction l'exercice légitime des droits fondamentaux, notamment celui de la liberté d'expression et de la liberté de réunion pacifique et d'association. » (A/72/287, 4 août 2017, §35)

Pourtant, comme déjà souligné, les principes d'égalité et de non-discrimination font partie des piliers fondamentaux des droits humains. Tous deux sont étroitement liés et essentiels à la jouissance des autres droits humains. Malgré les efforts législatifs et éducationnels, les discriminations demeurent monnaie courante tant dans le domaine des droits civils et politiques que dans celui des droits économiques, sociaux et culturels et font l'objet de nombreuses discordances entre divers acteurs de la société.

Dans le cadre de ce chapitre, nous présenterons un panorama général sur l'étendue du droit à la non-discrimination dans tous ses aspects (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels), étant donné que les droits humains sont universels, interdépendants et indissociables. D'ailleurs, comme nous le verrons dans les autres chapitres concernant certaines jurisprudences, il arrive que les personnes ou communautés lésées puissent saisir un mécanisme s'occupant des droits civils et politiques pour obtenir au final une décision qui a un impact sur les droits économiques, sociaux et culturels. Cela dit, dans la présentation des cas dans ce chapitre, nous nous focaliserons sur les violations des DESC.

A) Définition et contenu du droit à la non-discrimination

Le droit à la non-discrimination constitue l'un des principes fondamentaux non dérogeables des droits humains et a été consacré dans des instruments internationaux et régionaux. Il couvre aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels en raison de leur interdépendance.

Le droit à la non-discrimination est issu du postulat général de l'égalité de dignité de tous les êtres humains qui a été affirmé aussi bien par la *Charte des Nations Unies* et la *Déclaration universelle des*

droits de l'homme (DUDH) que par tous les instruments internationaux en matière de droits humains.

Parmi les buts et principes de l'ONU figure la réalisation de « la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, *sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.* » (art. 1.3 du chapitre I de la Charte, souligné par nous). Cette formulation a été reprise dans l'art. 55.c du chapitre IX de cette même Charte.

L'article 2.1 de la DUDH interdit toutes formes de discrimination qui vont au-delà des critères mentionnés dans la Charte de l'ONU :

« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

D'autres dispositions de la DUDH interdisent également la discrimination dans des domaines spécifiques tels que le travail, la fonction publique ou la justice : « Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. » (art. 23.2) ; « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. » (art. 7) ; « Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (art. 21.2) et « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial (...) » (art. 10).

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* est la première convention internationale en matière de droits humains avec laquelle les États ont commencé à codifier les droits figurant dans la DUDH. Elle constitue également le principal instrument international portant sur la discrimination « raciale »¹⁷². L'article 1.1 de cette Convention définit l'expression « discrimination raciale », de manière large et non limitée à la couleur de peau ou à l'origine ethnique, de la façon suivante :

« Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. »

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* (CERD) a réaffirmé que le terme *ascendance* ne se référerait pas uniquement à la « race », mais « comprend la discrimination contre les membres des communautés reposant sur des formes de stratification sociale telles que *la caste et les systèmes analogues de statut héréditaire* qui empêchent ou entravent leur jouissance égale des droits de l'homme »¹⁷³.

L'identification de l'origine nationale ou ethnique d'un individu ou d'un groupe d'individus est souvent problématique, étant donné que de nombreux États, pourtant multi-ethniques, se refusent de la reconnaître. Le CERD estime à ce propos que « cette identification

¹⁷² Voir également note 170.

¹⁷³ Souligné par nous. Voir *Recommandation générale XXIX* concernant la discrimination fondée sur l'ascendance, adoptée par le CERD le 1^{er} novembre 2002, §§6 et 7 du préambule.

doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné »¹⁷⁴.

Il faut préciser que la Convention en question ne se contente pas d'interdire toutes formes de discriminations, mais, en y adhérant, ses États parties devraient fixer des limites à la liberté d'expression en condamnant « toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales » (art. 4).

Le Pacte international des Nations Unies sur les droits civils et politiques (PIDCP) exige sans équivoque l'application du principe de la non-discrimination pour tous les droits qui y sont énumérés :

« Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » (art. 2.1)

Comme on peut le noter, le PIDCP ne fait pas de distinction entre les nationaux et les non-nationaux¹⁷⁵. Son article 26 consacre l'égalité devant la loi en ces termes :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. »

Ce principe est confirmé dans l'*Observation générale n°15* sur la situation des étrangers au regard du Pacte¹⁷⁶ du **Comité des droits de l'homme** (CDH) qui constate que « la règle générale est que chacun

¹⁷⁴ Cf. Recommandation générale VIII du CERD, adoptée le 22 août 1990.

¹⁷⁵ Toutefois, l'article 25 du PIDCP limite certains droits politiques uniquement aux « citoyens », c'est-à-dire aux nationaux.

¹⁷⁶ Adoptée le 11 avril 1986 lors de sa vingt-septième session.

des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers. Les étrangers bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis par le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2. » (§2)

En effet, les organes de traités de l'ONU accordent une importance capitale au principe de la non-discrimination. S'agissant des droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme (CDH) proclame que : « La non-discrimination est un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi. »¹⁷⁷

Il faut souligner que l'égalité de traitement ne signifie pas forcément un traitement identique et toute différence de traitement ne constitue pas non plus une discrimination. En effet, comme le CDH l'a observé : « Toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte. »¹⁷⁸ A titre d'exemple, la fixation de l'âge d'éligibilité ne peut objectivement pas être considérée comme discriminatoire¹⁷⁹.

Des mesures spéciales ou des traitements préférentiels sont également autorisés et/ou peuvent même être nécessaires, « à titre temporaire », pour corriger une discrimination de fait. En effet, le CDH précise que :

« Dans les États où la situation générale de certains groupes de population empêche ou compromet leur jouissance des droits de l'homme, l'État doit prendre des mesures spéciales pour corriger cette situation. Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces

¹⁷⁷ Voir l'*Observation générale n°18* sur la non-discrimination du CDH, 10 novembre 1989, §1.

¹⁷⁸ *Ibid*, §13.

¹⁷⁹ Voir *Observation générale n°25* (Participation aux affaires publiques et droit de vote) du CDH, 12 juillet 1996, §15.

mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte. »¹⁸⁰

Il faut également tenir compte du fait que, comme l'indique à juste titre l'**UNESCO**, « une loi ou une politique initialement considérée comme raisonnable peut devenir discriminatoire avec le temps en raison de l'évolution des valeurs dans une société déterminée. Les sociétés deviennent progressivement plus sensibles aux questions des femmes et des groupes ethniques ; elles tendent également à devenir plus sensibles à la question de la pauvreté. »¹⁸¹.

En effet, si on prend l'exemple de la pauvreté, selon les époques et les sociétés, elle a été perçue tantôt comme une fatalité tantôt comme une hiérarchie sociale alors qu'elle est considérée aujourd'hui comme une violation des droits humains¹⁸². La ratification des instruments internationaux en matière de droits humains oblige les États concernés à prendre des mesures concrètes et effectives pour éliminer toutes formes de discrimination et à mener des actions positives en faveur des groupes dits « vulnérables » (femmes, minorités ethniques ou religieuses, peuples autochtones, migrants, réfugiés, etc.)¹⁸³.

¹⁸⁰ Cf. *Observation générale n°18* du CDH, §10.

¹⁸¹ <https://web.archive.org/web/20110127115731/http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/human-rights/poverty-eradication/non-discrimination/>

¹⁸² Voir entre autres : le rapport final intitulé *Les relations entre la jouissance des droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, et la répartition du revenu*, établi par l'expert de l'ancienne Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, M. José Bengoa, E/CN.4/Sub.2/1997/9, 30 juin 1997 ; *Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme*, Magdalena Sepúlveda Carmona, Rapporteuse spéciale de l'ONU sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté (A/HRC/21/39, 18 juillet 2012), adoptés par le Conseil des droits de l'homme par sa résolution 21/11 du 18 octobre 2012.

¹⁸³ A ce propos, les articles 14.1 (sur l'égalité devant les tribunaux et cours de justice), 18 (sur la liberté de pensée, de conscience et de religion), 19 (sur le droit à la liberté d'expression), 20.2 (sur l'interdiction de la haine nationale, raciale ou

DESC et non-discrimination

Il est intéressant d'observer les relations qui existent entre les questions de non-discrimination et les DESC. En effet, malgré une jurisprudence abondante (aussi bien au niveau national, régional qu'international), il arrive encore que certains États contestent la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. D'autres invoquent comme bouclier « la réalisation progressive » de ces droits ou encore les contraintes dues aux « ressources disponibles » (art. 2.1 du PIDESC). Pourtant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC) indique que cet article « ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. (...) cette clause impose l'obligation d'oeuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif. »¹⁸⁴ D'ailleurs, le principe de non-discrimination est « une obligation immédiate et transversale. »¹⁸⁵ Il n'est « ni sujet à une mise en oeuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles »¹⁸⁶. De plus, l'article 2.2 du PIDESC dispose que :

« Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

religieuse, et sur l'interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence), 24 (sur le droit des enfants d'être protégés) et 27 (sur les droits des minorités) du PIDCP sont particulièrement pertinents pour la protection des droits des groupes précités.

¹⁸⁴ Voir l'*Observation générale n°3* du CODESC (La nature des obligations des États parties), 14 décembre 1990, §9.

¹⁸⁵ Cf. *Observation générale n°20* du CODESC sur la non-discrimination, E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, §7.

¹⁸⁶ Cf. *Observation générale n°18* du CODESC sur le droit au travail, E/C.12/GC/18, 6 février 2006, §33.

Le PIDESC ne comportant pas une définition de la non-discrimination, le CODESC en a donné la suivante :

« On entend par 'discrimination' toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits énoncés dans le Pacte. La discrimination comprend également l'incitation à la discrimination et le harcèlement. »¹⁸⁷

Pour le CODESC, la catégorie « toute autre situation », mentionnée dans l'art. 2.2 du PIDESC comprend entre autres (liste non exhaustive) : « l'âge » (l'accès des jeunes à la formation et à l'emploi ou des aînés aux pensions de retraite par exemple) ; « le domicile » (les disparités entre des zones rurales et urbaines, le cas des nomades, des personnes déplacées, etc.) ; « le handicap » ; « l'orientation sexuelle » ; mais cette catégorie pourrait également comprendre « la privation de la capacité juridique d'une personne au motif qu'elle est emprisonnée ou a été hospitalisée d'office dans une institution psychiatrique, ou le recoupement de deux motifs de discrimination interdits, lorsque, par exemple, l'accès à un service social est refusé en raison du sexe et du handicap. »¹⁸⁸

Concernant la situation économique et sociale, le CODESC rappelle que :

« des individus et des groupes de population ne doivent pas être traités arbitrairement en raison de leur appartenance à une certaine catégorie économique ou sociale ou à une certaine couche sociale. La situation sociale et économique d'une personne pauvre ou sans domicile fixe peut faire qu'elle est constamment en butte à une discrimination, à une stigmatisation et à des stéréotypes négatifs, ce qui peut avoir pour

¹⁸⁷ Cf. Observation générale n°20 du CODESC, §7.

¹⁸⁸ Idem, §§29, 34, 28, 32 et 27 respectivement.

*conséquence qu'on lui refuse la même qualité d'éducation et de soins de santé que les autres ou le même accès à ces services, ou qu'on lui refuse l'accès aux lieux publics ou le même accès que les autres».*¹⁸⁹

Le CODESC rappelle aussi que :

*« La discrimination compromet la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels d'une partie importante de la population mondiale. La croissance économique n'a pas, en elle-même, conduit à un développement durable, et des individus et des groupes de population continuent de se heurter à des inégalités socioéconomiques, souvent à cause de formes de discrimination tenaces héritées de l'histoire et contemporaines. »*¹⁹⁰

Le CODESC précise par ailleurs que la nationalité ne devrait pas constituer un obstacle pour la jouissance par tout un chacun des droits énumérés dans le PIDESC :

*« Le motif de la nationalité ne doit pas empêcher l'accès aux droits consacrés par le Pacte ; par exemple, tous les enfants vivant dans un État, même ceux qui sont en situation irrégulière, ont le droit de recevoir une éducation et d'avoir accès à une nourriture suffisante et à des soins de santé abordables. Les droits visés par le Pacte s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, dont font partie notamment les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, les travailleurs migrants et les victimes de la traite internationale de personnes, indépendamment de leurs statut juridique et titres d'identité. »*¹⁹¹

Les entités publiques ne sont pas les seules concernées par le principe de non-discrimination. Comme il l'a fait dans le cas des handicapés, le CODESC souligne qu'« Il est essentiel que les employeurs privés, les fournisseurs privés de biens et de services ainsi que les autres entités non publiques soient assujettis aussi bien

¹⁸⁹ Idem, §35, souligné par nous.

¹⁹⁰ Idem, §1.

¹⁹¹ Ibid., §30.

à des normes de non-discrimination qu'à des normes d'égalité à l'égard des personnes souffrant d'un handicap. »¹⁹²

Enfin, le CODESC a mis en exergue la non-discrimination dans toutes ses Observations générales sur les droits énumérés dans le PIDESC (alimentation, eau, logement, éducation, santé, travail entre autres)¹⁹³.

B) Normes internationales et régionales pertinentes

1. Au niveau international

Outre les instruments internationaux précités, il convient de mentionner les textes suivants concernant le droit à la non-discrimination.

L'article 1^{er} de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* donne une définition étendue de la discrimination qui s'applique à toutes les dispositions de la Convention :

« Aux fins de la présente Convention, l'expression 'discrimination à l'égard des femmes' vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. » (souligné par nous)

Il est à souligner par ailleurs que cette Convention traite également du plein développement et du progrès de la condition des femmes (art. 3), de l'élimination des préjugés et des pratiques

¹⁹² Voir l'*Observation générale n°5* (Personnes souffrant d'un handicap) du CODESC, 9 décembre 1994, §11.

¹⁹³ Voir en particulier les Observations générales n°4, 11, 12, 13, 14, 15 et 18, <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cescr/general-comments>

coutumières fondés sur des stéréotypes de genre (art. 5), du trafic des femmes et de l'exploitation de la prostitution des femmes (art. 6), de la vie politique et publique (art. 7 et 8), de l'égalité des droits dans le domaine de l'éducation (art. 10), de l'élimination de la discrimination dans le domaine de l'emploi, des soins de santé et dans le domaine de la vie économique et sociale (art. 11, 12 et 13), de l'égalité devant la loi (art. 15) et de l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les matières relatives au mariage et aux relations familiales (art. 16).

La *Convention relative aux droits de l'enfant* exige de ses États parties, entre autres, de prendre « *toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* » (art. 2.2)

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* interdit toute discrimination fondée sur le handicap dans presque tous ses articles.

Le droit à la non-discrimination est également mentionné aux articles 1, 7, 13, 17, 18, 25, 27, 28, 30, 43, 45, 54 et 55 de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*.

La *Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*¹⁹⁴ précise que « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. (art. 1) Elle précise également que « Nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un État, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction. » (art. 2.1)

¹⁹⁴ Proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU le 25 novembre 1981, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-all-forms-intolerance-and-discrimination>

La *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques*¹⁹⁵ prohibe également la discrimination : « Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque. » (art. 2.1)

La *Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT)* du 25 juin 1958 porte quant à elle *sur l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession*. Elle interdit : « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. » (art. 1.a) Par contre, l'article 2 de cette même convention précise que « les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations. »

La *Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération* du 29 juin 1951 vise « l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale » (art. 1.b).

La *Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux*¹⁹⁶ dispose que : « Les peuples indigènes et tribaux doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. Les dispositions de

¹⁹⁵ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 1992, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>

¹⁹⁶ Adoptée le 27 juin 1989.

cette convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes de ces peuples. » (art. 3.1)

Pour la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*¹⁹⁷, « le terme 'discrimination' comprend toute distinction, exclusion, limitation ou préférence qui, 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 condition économique ou la naissance, a pour objet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement (...) ». (art. 1)

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* ne tolère aucune discrimination fondée « sur des motifs comme l'origine, la nationalité, la race, la couleur, l'ascendance, le sexe, la langue, la culture, la situation matrimoniale, la fortune, le handicap, l'âge, les opinions politiques ou autres, la religion, la naissance ou la situation économique, sociale ou autre. » (art. 3.1) Elle demande aux États de prendre toutes les mesures appropriées afin d'« éliminer les facteurs engendrant ou contribuant à perpétuer la discrimination, y compris les formes de discrimination multiples et croisées, envers les paysans et les autres personnes travaillant dans les zones rurales. » (art. 3.3.) L'article 4 de cette Déclaration interdit toute discrimination à l'égard des paysannes.

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* prévoit que les autochtones, peuples et individus, « ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones. » (art. 2)

¹⁹⁷ Adoptée le 14 décembre 1960, elle est entrée en vigueur le 22 mai 1962, <https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/convention-against-discrimination-education>

La *Conférence mondiale sur les droits de l'homme* a rappelé aux États leur obligation de « développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »¹⁹⁸

Tout en qualifiant l'apartheid, le génocide, l'esclavage et la traite des esclaves de « crime contre l'humanité » (§§13, 14 et 15), la *Déclaration de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*¹⁹⁹ reconnaît que « le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée reposent sur des considérations de race, de couleur, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique et que les victimes peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur d'autres motifs connexes, dont une discrimination pour des raisons de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de statut. » (§2) Elle reconnaît également que « le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée peuvent être aggravés par, notamment, la répartition inéquitable des richesses, la marginalisation et l'exclusion sociale. » (§9) Elle reconnaît en outre que « le colonialisme a conduit au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui y est associée, et que les Africains et les personnes d'ascendance africaine, de même que les personnes d'ascendance asiatique et les peuples autochtones, ont été victimes du colonialisme et continuent à en subir les conséquences. » (§14) Selon cette déclaration « la xénophobie dont les non-ressortissants, en particulier les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, sont l'objet est l'une des grandes sources du racisme contemporain et que les violations des droits fondamentaux

¹⁹⁸ Cf. *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23, 12 juin 1993, §5 du préambule.

¹⁹⁹ Adoptée à Durban (Afrique du Sud) en septembre 2001, http://www.un.org/french/WCAR/durban_fr.pdf

de ces groupes relèvent pour la plupart de pratiques discriminatoires, xénophobes et racistes. » (§16) Elle affirme entre autres que « les peuples et tous les individus constituent une seule et même famille humaine, riche dans sa diversité. Ils ont contribué aux progrès de la civilisation et des cultures qui constituent le patrimoine commun de l'humanité. Le maintien et la promotion de la tolérance, du pluralisme et du respect de la diversité peuvent conduire à des sociétés moins exclusives. » (§6)

2. Au niveau régional

L'article 2 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* indique que :

« Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

La Charte africaine affirme par ailleurs que « Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre. » (art. 19) Elle affirme également que « chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques » (art. 28).

La *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, usuellement appelée « Convention européenne des droits de l'homme » (CEDH), prohibe, à l'instar d'autres instruments internationaux, toutes les formes de discrimination :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les

opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. » (art. 14)²⁰⁰

Le Protocole 12 à la CEDH énonce une **interdiction générale** de la discrimination :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

La Charte sociale européenne garantit certains droits sociaux et économiques (relations du travail et protection sociale principalement). L'article E indique que tous les droits reconnus dans la Charte doivent être mis en oeuvre « sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions,

²⁰⁰ Il convient de préciser cependant que si l'article 14 garantit l'égalité dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la CEDH, il n'a pas d'existence autonome. La Cour ne peut se prononcer sur une procédure pour discrimination que si cette dernière a pour objet un litige portant sur un des droits protégés par la CEDH. Aussi lorsqu'elle est amenée à statuer sur une violation de l'article 14, la Cour relie toujours cet examen à un droit substantiel garanti par la CEDH. Elle rappelle systématiquement dans ses arrêts le caractère lié de l'article 14 qui le rend inopérant quand il est invoqué de façon autonome. Toutefois, la Cour affirme que l'absence de violation d'un droit substantiel de la Convention ne fait pas échec à un examen des allégations portant sur la non-discrimination. Il faut également souligner que les droits et libertés reconnus par la CEDH couvrent des domaines vastes tels que le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion (voir Manuel de droit européen en matière de non-discrimination, p. 71,

http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_iaw_FRA.pdf

l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

De plus, le principe de non-discrimination est expressément mentionné dans les articles suivants de ladite Charte : Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe » (art. 20) ; Droit à l'égalité de chances et de traitement des travailleurs ayant des responsabilités familiales (art. 27) ; droit à une rémunération équitable (art. 4) ; droit à des conditions de travail équitables (art. 2) ; traitement égal entre travailleurs nationaux et non-nationaux, légalement établis sur le territoire d'un État partie et mesures spéciales en faveur de ces derniers (art. 19) ; mesures spéciales en faveur de la maternité des travailleuses (art. 8), des personnes handicapées (art. 15), des personnes âgées (art. 23), des enfants et adolescents (art. 17).

La *Convention américaine des droits de l'homme*²⁰¹ interdit également toute discrimination :

« Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale. » (art. 1.1)

C) Obligations spécifiques des États

De manière générale, les instruments internationaux en matière de droits humains imposent aux États trois niveaux d'obligation : *respecter, protéger et donner effet*. Il convient de développer ici, vu le caractère transversal et non dérogeable du droit à la non-

²⁰¹ L'égalité devant la loi et la protection égale de la loi sont mentionnées à l'article 24 de cette convention. L'égalité des droits des époux est également mentionnée (art. 17).

discrimination, la nature des obligations des États dans ce domaine. En substance, il s'agit pour les États de prendre des mesures *législatives, administratives, judiciaires* et toutes autres « *mesures adéquates* » afin d'honorer leurs engagements.

1. Mesures législatives et administratives

Un État ne peut pas émettre des réserves au droit à la non-discrimination, étant donné qu'il s'agit d'un droit non dérogeable. De telles réserves sont donc « incompatibles »²⁰² avec l'objet et le but des instruments internationaux en matière de droits humains. A ce propos, le cas de l'Arabie Saoudite constitue une anomalie, étant donné que cet État a ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes avec une « réserve générale ». Pour le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), cette attitude « est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et n'est donc pas autorisée »²⁰³.

Les États sont tenus de « respecter » et de « garantir » tous les droits humains à toute personne se trouvant sur leur territoire et à toutes celles relevant de leur compétence²⁰⁴. Sont concernés donc autant les nationaux que les non-nationaux²⁰⁵. Il en est de même pour des personnes qui ne se trouvent pas sur le territoire national d'un État mais qui relèvent de la juridiction de cet État (occupations militaires, territoires sous tutelle, opérations de maintien de la paix, etc.).

Si le PIDCP interdit formellement « toute propagande en faveur de la guerre » et « tout appel à la haine nationale, raciale ou

²⁰² Voir à ce propos à titre d'exemple, *Observation générale n°31* du CDH, §5.

²⁰³ Voir Observations finales du CEDEF concernant le rapport valant troisième et quatrième rapports périodiques de l'Arabie saoudite CEDEF/C/SAU/CO/3-4, 14 mars 2018, §10.

²⁰⁴ *Ibid.*, §10.

²⁰⁵ Toutefois, l'article 25 du PIDCP limite certains droits politiques uniquement aux « citoyens », c'est-à-dire aux nationaux.

religieuse », qu'il qualifie d'« incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence » (art. 20), les instruments internationaux en matière de droits humains en général, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en particulier, constituent de véritables feuilles de route pour les États qui souhaitent prévenir toute discrimination dans la mise en oeuvre de tous les droits humains (droits civils, économiques, politiques, sociaux et culturels) et toute discrimination basée sur le sexe.

Comme souligné plus haut, il faut lier le droit à la non-discrimination au principe de l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi. A ce propos, le CDH indique que « lorsqu'un État partie adopte un texte législatif, il doit, conformément à l'article 26 [du PIDCP], faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire. »²⁰⁶

Bien entendu, les obligations des États ne se limitent pas à « ne pas violer » les droits humains, ils doivent également les faire respecter par des tierces personnes, institutions ou organisations internationales et entreprises nationales ou transnationales. A titre d'exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes exige des États qu'ils prennent « toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par *une personne, une organisation ou une entreprise quelconque.* »²⁰⁷ (art. 2.e, souligné par nous)

Les États doivent non seulement « s'abstenir de toute mesure discriminatoire », mais ils doivent également « prendre des mesures

²⁰⁶ Cf. *Observation générale n°18* du CDH, §12.

²⁰⁷ L'article 2.1.d de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* impose une obligation similaire aux États. Le CDH et le CODESC ont adopté des positions allant dans ce sens (voir entre autres l'*Observation générale n°31* du CDH, §8, et l'*Observation générale n°14* du CODESC, §§35, 39 et 51).

concrètes, délibérées et ciblées pour mettre fin à la discrimination dans l'exercice des droits » économiques, sociaux et culturels²⁰⁸. A ce propos, le CODESC estime par exemple que les mesures spéciales en faveur des personnes handicapées « pour réduire les désavantages structurels (...) ne doivent pas être considérées comme discriminatoires »²⁰⁹. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne considère pas non plus « comme un acte de discrimination » toutes les « mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes » (art. 4.1).

2. Mesures judiciaires

En vertu du droit international en matière de droits humains, les États doivent accorder des voies de recours à toute personne, *sans discrimination*, relevant de leur juridiction pour faire valoir ses droits²¹⁰. Ainsi, les autorités compétentes d'un État donné sont tenues de mener des enquêtes sur toutes les allégations de violation des droits humains. En cas de constatation de violation, les États doivent prendre des mesures comprenant une « réparation appropriée » (restitution, indemnisation, réhabilitation, etc.) et des « garanties de non-répétition » (modification des lois par exemple)²¹¹.

Dans un autre registre, selon le CODESC, un État où « 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 État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du [PIDESC]. »²¹² Le Comité

²⁰⁸ Voir *Observation générale n°20* (Non-discrimination) du CODESC, §36.

²⁰⁹ Voir *Observation générale n°5* (Personne souffrant d'un handicap) du CODESC, 9 décembre 1994, §§9 et 18.

²¹⁰ Voir entre autres l'article 8 de la DUDH, l'article 2.3 du PIDCP et l'article 6 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

²¹¹ Voir *Observation générale n°31* du CDH, §16.

²¹² Voir *Observation générale n°3* du CODESC, §10.

affirme par ailleurs que : « Les garanties en matière d'égalité et de non-discrimination doivent être interprétées, dans toute la mesure possible, de manière à faciliter la pleine protection des droits économiques, sociaux et culturels. »²¹³

3. Coopération internationale

Comme nous l'avons déjà mentionné (voir Partie I, chapitre 1.D), la coopération et l'assistance internationale sont consacrées dans la Charte de l'ONU (art. 55 et 56), le PIDESC (art. 2.1) et dans la Déclaration sur le droit au développement (art. 3 et 4 en particulier). En vertu de ces instruments, les États qui manquent de moyens ou qui sont dans l'incapacité d'honorer leurs engagements vis-à-vis de leurs populations en matière de droits humains peuvent s'appuyer sur le soutien d'autres États, étant donné que les États sont tenus, individuellement et collectivement, de réaliser ces droits. Ce soutien ne devrait pas se limiter aux questions financières mais doit englober tout type de coopération : échanges d'expériences, échanges culturels, formation, etc. Les organisations internationales et agences onusiennes doivent, selon leur domaine de compétence, apporter leurs contributions pour la mise en oeuvre effective de tous les droits humains.

Si les États sont tenus de coopérer sur le plan juridique pour extraditer par exemple les auteurs des violations des droits humains dans la lutte contre l'impunité, ils ont également l'obligation de ne pas :

« extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite (...) »²¹⁴.

²¹³ Voir *Observation générale n°9* du CODESC portant sur l'Obligation de donner effet au PIDESC dans l'ordre juridique interne, E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998, §15.

²¹⁴ Voir l'*Observation générale n°31* du CDH, §12, op. cit.

Il faut souligner par ailleurs que la coopération internationale devrait se baser sur le principe d'égalité souveraine des États (art. 2.1 de la Charte de l'ONU) et le droit de tous les peuples de déterminer leur statut politique afin d'assurer librement leur développement économique, social et culturel (art. 1.1 commun aux deux Pactes internationaux en matière de droits humains). Sur cette base, toute discrimination entre États devrait être proscrite.

D) Exemples de mise en œuvre

1. Au niveau national

La législation de la plupart des pays contient le principe de la non-discrimination, de l'égalité de toutes et tous devant la loi et de l'égalité de protection de la loi. La législation de certains pays comme l'Inde²¹⁵ et le Mexique²¹⁶ peut même être qualifiée d'exemplaire alors que dans la pratique une bonne partie de la population de ces pays est discriminée (système de castes, peuples autochtones, migrants, du fait de la situation sociale, etc.).

Il en est de même pour l'écrasante majorité de la population mondiale. En effet, tenant compte du fait que la plupart des États sont multi-ethniques et que le pouvoir dans ces États est bien

²¹⁵ Dans sa partie III portant sur les droits fondamentaux, la Constitution indienne prohibe toute discrimination pour « des motifs de religion, de race, de caste, de sexe, du lieu de naissance ou de l'un d'entre eux. » (art. 15.1). Elle abolit par ailleurs la catégorie d'« Intouchables » et interdit ses pratiques « sous toutes ses formes » (art. 17). Elle garantit, entre autres, l'« égalité des chances pour tous les citoyens en matière d'emploi ou de nomination à un poste relevant de l'État. » (art. 16. 1), voir La Constitution de l'Inde (modifiée le 15 août 2021).

²¹⁶ Dans son chapitre Ier (art.1.3) portant sur les garanties individuelles, la Constitution du Mexique (modifiée le 18 novembre 2022) énonce que : «Demeure prohibée toute discrimination fondée sur l'origine ethnique ou nationale, le genre, l'âge, les incapacités, la condition sociale, les conditions de santé, la religion, les opinions, les préférences sexuelles, l'état civil ou tout autre discrimination qui porterait atteinte à la dignité humaine et aurait pour objectif d'annuler ou de saper les droits et libertés des personnes.» (traduit par nous).

souvent détenu par une minorité ethnique et/ou une classe sociale, voire par un clan, la majorité de ces populations se trouve exclue aussi bien sur le plan économique et social que politique. Ainsi, les législations adoptées restent bien souvent lettre morte ou ne sont appliquées que pour une partie de la population (minoritaire ou majoritaire), dérogeant ainsi aux principes constitutifs de l'État de droit. Ceci est dû également au fait que, étant marginalisées, ces populations ignorent bien souvent leurs droits et l'existence desdites législations.

Pourtant l'adoption d'une bonne législation au niveau national est la première étape pour lutter contre toute discrimination et de manière générale contre l'impunité des violations des droits humains. D'ailleurs, l'utilisation des mécanismes de protection aux niveaux régional et international est conditionnée, en principe, à l'épuisement des voies de recours nationales²¹⁷. C'est pourquoi, les citoyens, les militants des droits humains et les mouvements sociaux, quand les conditions nationales le permettent, devraient utiliser les voies de recours internes.

2. Au niveau régional

Les arrêts rendus par la *Cour européenne des droits de l'homme* depuis sa création ont incité les États parties concernés à modifier leur législation et leur pratique administrative dans de nombreux domaines dont ceux couvrant le *droit à la non-discrimination*. En effet, la Cour européenne affirme qu'il s'agit d'un « principe fondamental » qui « sous-tend la Convention »²¹⁸. Ce principe suppose qu'un traitement égal soit réservé à des individus égaux et implique aussi l'existence d'une norme prescrivant l'égalité de traitement.

²¹⁷ Des dérogations à cette condition peuvent être accordées, selon les cas et mécanismes, si le système judiciaire d'un État donné n'est pas diligent.

²¹⁸ *Affaire Strain et al. contre Roumanie*, 21 juillet 2005, §59.

La Cour a notamment condamné la *Belgique* en ce qui concerne la discrimination des enfants naturels lors des héritages. Mère célibataire, Paula Marckx était contrainte d'adopter sa fille, Alexandra, et de subir un conseil de famille. En effet, Alexandra ne pouvait obtenir de legs de sa mère puisqu'elle était considérée par la loi belge (de l'époque) comme une enfant naturelle. Dans son arrêt rendu le 13 juin 1979, la Cour a constaté la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH²¹⁹. Ce jugement a permis de « réformer profondément » le droit de la famille belge, même si cela a nécessité plusieurs réformes (1987, 2006, 2014 et 2018) pour arriver à une égalité de droits pour les enfants adultérins.

En 1995, le syndicat des dockers de *Russie* (SDR) créa une section au port de Kaliningrad, face au syndicat historique des employés du transport maritime. En mai 1996, le SDR prit part à des négociations collectives qui aboutirent à la conclusion d'une nouvelle convention collective allongeant la durée des congés annuels et améliorant les rémunérations. En conséquence, le nombre de ses adhérents passa, en deux ans, de 11 à 275 (au 14 octobre 1997). Selon les requérants, la société de commerce maritime de Kaliningrad employait à cette époque plus de 500 dockers. Le 14 octobre 1997, à l'initiative du SDR, les dockers se mirent en grève pour obtenir une meilleure rémunération, de meilleures conditions de travail, une assurance santé et une assurance vie. Le 28 octobre, après deux semaines de grève, ils reprirent le travail sans avoir vu leurs revendications aboutir. Les requérants allèguent que, depuis cette date, la direction de la société de commerce maritime de Kaliningrad harcèle les adhérents du SDR pour les sanctionner d'avoir pris part à cette grève et les inciter à quitter le syndicat. Suite à ses délibérations, la Cour a conclu à une violation de l'article 11 combiné avec l'article 14 arguant qu'« il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et tenter une action

²¹⁹ Cf. *Affaire Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979.

en justice pour obtenir à cet égard une indemnisation ou une autre forme de réparation. Dès lors, les États sont tenus, en vertu des articles 11 et 14 de la CEDH, de mettre en place un système judiciaire qui garantisse une protection réelle et effective contre la discrimination syndicale. »²²⁰

Dans une réclamation présentée au *Comité européen des droits sociaux* contre la *Croatie* concernant la population ethnique serbe, déplacée durant la guerre en Croatie, les familles n'ont en effet pas pu récupérer les logements qu'elles occupaient avant le conflit et n'ont pas pu bénéficier d'une compensation financière pour la perte de leur logement. Dans sa décision rendue le 22 juin 2010, le Comité a conclu à une violation de l'article 16 à la lumière de la clause de *non-discrimination* du Préambule de la Charte²²¹.

Suite à la demande du *Mexique*, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a rendu un avis consultatif qui fait date sur les droits des travailleurs immigrés clandestins aux *États-Unis*²²². Dans son avis consultatif rendu le 17 septembre 2003, la Cour conclut, entre autres, que « le 'principe d'égalité et de non-discrimination', vu qu'il ressort du *jus cogens*, revêt un caractère impératif. En conséquence, il s'impose à tous les États et génère des effets à l'égard des tiers, y compris les particuliers. Cela implique que l'État, tant au niveau international qu'interne, ne peut agir en contradiction avec le 'principe d'égalité et de non-discrimination' au préjudice d'un groupe de personnes déterminé. »²²³ La Cour précise que l'« exercice

²²⁰ Cf. *Affaire Danilenkov et autres c. Russie*, arrêt définitif du 10 décembre 2009, §124.

²²¹ Cf. *COHRE c. Croatie*, Réclamation n°52/2008.

²²² Voir *Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Requested by the United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, §§1 à 4, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf et la présentation de Amaya Ubada de Torres sur ledit Avis, https://web.archive.org/web/20061207215403/http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=98&id_rubrique=6

²²³ Cf. « L'Humanisation' du droit international des droits de l'homme, commentaire sur l'avis consultatif n°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des

d'une activité rémunérée est le seul critère qui permet de qualifier une personne de 'travailleur'. Une fois cette qualification faite, la Cour affirme que le travailleur bénéficie automatiquement des droits du travail. Ces droits doivent être reconnus et garantis, indépendamment de la régularité de la situation du migrant. »²²⁴ Elle précise également que l'État a l'obligation « de veiller au respect des droits de l'homme, notamment des droits du travail, entre particuliers. (...) L'État se doit donc de prévenir les violations des droits du travail des employeurs privés et s'assurer que les relations contractuelles ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. Les employeurs quant à eux ont l'obligation de respecter les droits du travail des travailleurs. L'État engage sa responsabilité internationale à partir du moment où il tolère les actions ou les pratiques discriminatoires portant préjudice aux travailleurs migrants. »²²⁵

Par une campagne dénommée « Operação brilhante », le gouvernement d'*Angola* avait mis en place une politique d'expulsion massive d'étrangers présents sur son territoire. Bon nombre de ces étrangers, d'origine gambienne, ont été expulsés notamment des zones d'extraction des mines de diamant du territoire angolais. En 2004, l'affaire a été portée devant la *Commission africaine des droits de l'homme*. Dans sa décision rendue en mai 2008, la Commission constate que les actions d'expulsion du gouvernement angolais visaient clairement les non-nationaux. Il s'agit là d'une observation qui n'est pas contestée par ledit gouvernement. Ces mesures présentaient un caractère discriminatoire à l'encontre des étrangers, ce qui a conduit à des violations flagrantes des droits humains des victimes. En effet, les victimes affirment que les violations dont ils ont fait l'objet (expulsion, expropriation, arrestation, détention arbitraire, confiscation de documents d'identité...) étaient motivées par des raisons qui tenaient à leur origine étrangère. La Commission

travailleurs migrants », Ludovic Hennebel, Rev. trim. dr. h. (59/2004, p. 750).

²²⁴ Idem.

²²⁵ Idem.

rappelle que le droit pour un État d'expulser de son territoire un individu n'est pas absolu. Il peut connaître des limites qui tiennent à la non-discrimination fondée sur l'origine, la nationalité notamment. La Commission ajoute également que les droits définis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples doivent bénéficier à tous sans discrimination, tant aux nationaux qu'aux non-nationaux. Dès lors, la Commission a condamné l'État angolais pour violation de plusieurs articles de la Charte africaine, en particulier, du droit essentiel d'égalité et de non-discrimination garanti par son article 2. Elle a enjoint par ailleurs l'État Angolais de prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir la situation des victimes quant à la violation de leurs droits par la politique massive d'expulsion angolaise²²⁶.

3. Au niveau international

Dans l'affaire *Marcia Cecilia Trujillo Calero v. Équateur*²²⁷, le CODESC a constaté un traitement discriminatoire concernant le droit à la sécurité sociale des femmes au foyer sans revenus en *Équateur*. En l'espèce, la requérante faisait remarquer que « les femmes au foyer ont généralement recours à l'affiliation volontaire, mais que ce régime comporte plusieurs restrictions à leur égard parce qu'il est conçu pour les travailleurs indépendants et les salariés, généralement des hommes. Entre autres conditions, les femmes au foyer sont tenues de verser des cotisations selon les mêmes modalités que les travailleurs indépendants, y compris les professionnels, bien qu'elles n'aient pas de salaire, ce qui les désavantage par rapport à ces personnes qui ont des revenus qui, dans la plupart des cas, sont fixes. »²²⁸ Dans sa décision du 26 mars 2018, le CODESC a conclu à la violation de l'article 9 du PIDESC (le droit de toute personne à la

²²⁶ Cf. *Affaire Institute for Human Rights and Development in Africa vs Angola*, Commission Africaine des droits de l'homme, AHRLR 43 (ACHPR 2008) https://www.refworld.org/cases/ACHPR_51b6fd4e7.html

²²⁷ Cf. E/C.12/63/D/10/2015, 14 novembre 2018.

²²⁸ Idem, §19.3.

sécurité sociale, y compris les assurances sociales). Il demande à l'Équateur, entre autres, d'accorder à la requérante « les prestations auxquelles elle a droit dans le cadre de son droit à la retraite, (...) une indemnisation adéquate pour les violations subies au cours de la période pendant laquelle son droit à la sécurité sociale lui a été refusé » et d'empêcher que « des violations analogues ne se reproduisent » en conformant sa législation « aux obligations énoncées dans le Pacte »²²⁹.

Dans ses observations finales concernant le *Kenya*, le CODESC, préoccupé entre autres par « le retard important pris dans l'adoption de lois et de politiques qui auront une influence déterminante sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels », la non application fréquente des « jugements rendus par les tribunaux » et « l'absence de législation complète de lutte contre la discrimination », demande, entre autres, au Kenya d'« adopter rapidement les projets de loi et de politiques, notamment le projet de loi sur les terres communautaires, le projet de loi sur la protection sociale, le projet de loi sur l'eau, le projet de loi sur le logement, le projet de loi sur la santé et le projet de loi sur le Fonds national d'assurance médicale et sociale (...) d'appliquer le plus tôt possible les jugements rendus par les tribunaux nationaux. (...) d'adopter une loi complète de lutte contre la discrimination interdisant la discrimination, qu'elle soit directe ou indirecte, couvrant tous les motifs énoncés à l'article 2 du Pacte ».²³⁰

Le *Comité des droits des personnes handicapées* a été saisi concernant les violations des droits d'une mère albinos victime d'une agression lors de laquelle ses bras lui ont été coupés²³¹. Les personnes atteintes d'albinisme sont en effet souvent victimes d'agressions en

²²⁹ Idem, §§20 à 23.

²³⁰ Voir Observations finales du CODESC sur le rapport du Kenya valant 2^e à 5^e rapports périodiques, E/C.12/KEN/CO/2-5, 6 avril 2016, §§5, 6, 19 et 20.

²³¹ *Z v. République-Unie de Tanzanie*, CRPD/C/22/D/24/2014, 15 octobre 2019, <https://juris.ohchr.org/casedetails/3131/fr-FR>

Tanzanie pour des pratiques de sorcellerie du fait de la croyance que les parties de leurs corps apportent richesse et prospérité. En l'espèce, il est reproché à la Tanzanie de n'avoir pas traité l'affaire avec rigueur, menant à l'acquittement des agresseurs pour manque de preuves. Il lui est reproché de ne pas protéger les personnes atteintes d'albinisme « contre l'exploitation, la violence et la maltraitance, et que l'impunité demeure pour toutes les infractions qui s'y rapportent, alors que ces pratiques sont répandues et que les autorités en ont connaissance. »²³² Dans sa décision du 19 septembre 2019, le Comité conclut notamment à une violation du droit de la requérante à la non-discrimination et demande à l'État, entre autres, de : « poursuivre les auteurs » de l'agression ; offrir à la requérante « une indemnisation, un traitement médical approprié, une réparation pour les violences subies » ; prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent ; inscrire dans la législation que la pratique consistant à utiliser des parties du corps à des fins de sorcellerie est une infraction, ainsi que de mettre en oeuvre des campagnes de sensibilisation et d'information sur les droits des personnes handicapées²³³.

Le *Comité des droits de l'homme* a été saisi concernant la loi canadienne portant sur le statut des indiens qui est discriminatoire à l'égard des Indiennes au *Canada*²³⁴. En effet, le droit canadien prévoit (depuis 1906) que « le statut d'Indien, construction juridique créée et utilisée pour régir de nombreux aspects de la vie des membres des Premières Nations, se transmet de façon patrilinéaire, excluant la lignée maternelle.» Ce statut accorde des avantages matériels (droit de demander une couverture de santé large et une aide financière pour les études post secondaires, des exonérations fiscales...) et immatériels (identité culturelle, sentiment d'identification et

²³² Idem, §3.8.

²³³ Idem, §9.

²³⁴ *Sharon McIvor et Jacob Grismer v. Canada*, CCPR/C/124/D/2020/2010, 20 novembre 2019, <https://juris.ohchr.org/casedetails/3081/fr-FR>

d'appartenance). Ainsi les requérants qui sont descendants de femmes des Premières Nations ne sont pas considérés comme des Indiens car leur aïeule n'a pas pu transmettre le statut. Constatant « qu'une telle distinction discriminatoire [par l'État] entre les membres d'une même communauté risque d'entraver et de compromettre le mode de vie des personnes concernées »²³⁵, le Comité constate « une violation par l'État partie des droits reconnus aux auteurs par les articles 3 et 26 du Pacte, lus conjointement avec l'article 27. »²³⁶ Le Comité demande au Canada d'accorder aux requérants une réparation intégrale et de prendre les mesures législatives nécessaires pour mettre fin à cette discrimination persistante²³⁷.

Préoccupé, entre autres, par « le maintien de 'l'état d'urgence constitutionnel' et la militarisation du conflit avec les Mapuche » et l'application de la loi n° 18.314 (loi antiterroriste) « de manière disproportionnée aux membres de la communauté mapuche », le *CERD* demande au *Chili* de concevoir « en consultation avec le peuple mapuche, des politiques publiques qui favorisent le dialogue interculturel et promeuvent la paix dans les zones de conflit » et de veiller « à ce que la loi antiterroriste ne soit pas appliquée aux membres de la communauté mapuche pour des actes qui se sont produits dans le cadre de la manifestation de revendications sociales »²³⁸.

Préoccupé par la discrimination fondée sur la caste et l'intouchabilité, le CERD demande au *Népal* de « modifier la loi de 2011 sur la discrimination fondée sur la caste et l'intouchabilité (infractions et sanctions) », de définir et d'incriminer dans sa législation « toutes les formes de discrimination raciale mentionnées

²³⁵ Idem, §7.9.

²³⁶ Idem, §8.

²³⁷ Idem, §9.

²³⁸ Voir Observations finales du CERD concernant le rapport du Chili valant 22^e et 23^e rapports, CERD/C/CHL/CO/22-23, 13 septembre 2022, §§20, 21, 24 et 25.b.

à l'article 1 de la Convention », d'éliminer « l'exploitation et les pratiques de recrutement trompeuses à l'égard des travailleurs migrants, et de faire en sorte que les responsables de la traite des êtres humains et des formes contemporaines d'esclavage soient traduits en justice » et d'éliminer « les systèmes de répartition des terres qui constituent une discrimination de facto à l'égard des Dalits et des autres castes ou groupes ethniques marginalisés. »²³⁹

Depuis la création de son mandat (1993)²⁴⁰, le *Rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme* a étudié de nombreux aspects de cette question et formulé des recommandations pour les prévenir et le cas échéant les combattre. Parmi ceux-ci, nous pouvons mentionner : la résurgence du néo-fascisme et du néo-nazisme ; la discrimination contre les immigrants et les travailleurs migrants ; l'antisémitisme ; l'exploitation et la manipulation de l'ethnicité à des fins politiques et l'utilisation d'Internet pour diffuser le racisme et la discrimination raciale ; stigmatisation des musulmans et des Arabes ; la crispation identitaire et le refus de la diversité ethnique et culturelle ; l'impact des constructions identitaires sur le racisme ; la hiérarchisation des discriminations et légitimation intellectuelle du racisme et de la xénophobie ; la montée des partis et mouvements ayant des programmes racistes et xénophobes ; la réparation due au titre de la discrimination raciale qui trouve son origine dans l'esclavage et le colonialisme ; la menace du populisme nationaliste pour l'égalité raciale ; l'égalité raciale et économie extractiviste dans le monde²⁴¹.

²³⁹ Voir Observations finales concernant le rapport du Népal valant 17^e à 23^e rapports périodiques, CERD/C/NPL/CO/17-23, 29 mai 2018, §§7, 8, 12.a, 28.c et 29.

²⁴⁰ Cf. Résolution 1993/20 de la Commission des droits de l'homme, adoptée sans vote le 2 mars 1993.

²⁴¹ Voir <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-racism/annual-thematic-reports-special-rapporteur-contemporary-forms-racism>

L'apartheid à l'échelle mondiale

Comme souligné dans ce chapitre, le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance persistent non seulement sous la forme structurelle, économique et sociale mais ont aussi tendance à menacer désormais la démocratie et la cohésion sociale. La déclaration écrite du CETIM présentée à la Conférence mondiale contre le racisme en 2009 (suivi de Durban) garde toute son actualité et apporte des éclairages à ce propos²⁴². Voici quelques extraits :

« Le racisme, tel qu'on en voit évoluer les formes aujourd'hui, ne saurait se résumer à des attitudes et pratiques néfastes d'individus ou de groupes ou à de mauvaises pratiques de corps d'État, d'employeurs, de logeurs et autres, même si ces aspects meurtriers et dégradants dans la quotidienneté sont non seulement exécrables, mais contraires au respect minimum des droits humains et donc condamnables sur cette simple base. Mais de fait et de plus, tout en se perpétuant, le racisme a changé de couleur, si l'on ose dire ainsi.

Plus précisément, il ne se réfère plus seulement à la couleur de la peau, même si celle-ci reste un discriminant dominant. Cela va au-delà. Avec la mondialisation polarisante actuelle, ses victimes n'en sont plus seulement les peuples et les gens 'de couleur', même si ceux-ci en constituent toujours l'énorme majorité. Ce racisme est adjuvant et résultat d'une inégalité sociale grandissante, une inégalité entre peuples comme entre individus vivant dans une même nation.

²⁴² Déclaration écrite du CETIM intitulée « DURBAN I pas en avant, DURBAN II pas en arrière ? », présentée à la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (suivi de Durban), tenue à Genève entre les 20 et 24 avril 2009, <https://www.cetim.ch/durban-i-pas-en-avant-durban-ii-pas-en-arriere%3%a8re%2%a0/>

Ce racisme fait partie du système d'exploitation et de domination prévalant à l'échelle mondiale. Il vise le pauvre, le producteur pas assez 'rentable' pour rapporter suffisamment de profits, les non-consommateurs parce qu'insolvables, les vieux grabataires 'à la charge de la société', les 'marginiaux', les 'improductifs' aux yeux du capital, la masse des travailleurs facilement interchangeables parce que 'non-qualifiés ou 'disqualifiés' selon ses critères. Les travailleurs informels, les habitants des bidonvilles, les 'petits' paysans - demeurant l'immense majorité dans le monde.

Aussi, le 'petit blanc' fermier de l'Arizona peut en faire partie tandis que le professionnel hautement qualifié, 'même' d'origine africaine ou asiatique, pourra en réchapper, si ce n'est aux vexations quotidiennes qu'il continuera à vivre douloureusement.

L'efficacité des groupements néo-nazis et d'extrême droite, comme par ailleurs des divers courants 'fondamentalistes', 'communautaristes', est justement dans leur capacité à diviser ces divers exclus des 'bienfaits de la mondialisation', ces populations devenues 'superflues', à faire en sorte qu'elles s'affrontent ou se honnissent, au nom de prétendus particularismes culturels ou de 'races' inconciliables, plutôt que de s'unir face aux politiques à l'origine de leur commune marginalisation, exclusion, précarisation, 'ostracisation'. »

C'est dans ce contexte qu'il faut analyser l'importance de la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance.

TROISIÈME PARTIE

DROITS ÉCONOMIQUES SOCIAUX ET CULTURELS

*CHAPITRE 1***LE DROIT À L'ALIMENTATION**

Le droit à l'alimentation est un droit humain. Reconnu au niveau national, régional et international, il est universel et appartient à tous, individuellement et collectivement. Cependant, dans la pratique, il est rarement respecté.

En effet, malgré l'engagement solennel des États lors des sommets onusiens pour éradiquer la faim et la malnutrition depuis plusieurs décennies, des centaines de millions de personnes continuent à en souffrir. En 2021, 828 millions de personnes « ont souffert de la faim » et « 2,3 milliards de personnes étaient en situation d'insécurité alimentaire modérée ou grave »²⁴³. Cette situation a un impact destructeur chez les enfants. En effet, 22 % des enfants de moins de 5 ans dans le monde « présentaient un retard de croissance » en 2020²⁴⁴. A noter également que le nombre de personnes qui ne peuvent se permettre une alimentation saine est nettement plus élevé que les chiffres mentionnés et que ces personnes sont confrontées à de multiples maladies, bien souvent handicapantes et/ou causant une mort précoce.

Une autre situation extrêmement préoccupante, « 80 % des personnes en situation d'insécurité alimentaire vivent dans les zones rurales »²⁴⁵. Il s'agit des producteurs d'aliments (paysans pêcheurs,

²⁴³ Cf. « La sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde », 2022, FAO, FIDA, UNICEF, PAM, OMS, <https://www.fao.org/3/cc0640fr/cc0640fr.pdf>

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ La politique extérieure de la Suisse et la Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan-ne-s et des autres personnes travaillant dans les zones rurales, Caroline Dommen et Christophe Golay, août 2020, <https://www.cetim.ch/la-politique-exterieure-de-la-suisse-et-la-declaration-de-lonu-sur-les-droits-des-paysan-ne-s/>

éleveurs et travailleurs agricoles) qui ne parviennent pas à se nourrir correctement.

Bien entendu, il faut tenir compte des situations d'urgence alimentaire dues à des conflits armés et des conditions climatiques extrêmes (principalement sécheresses ou inondations), mais cela ne représente qu'une des causes de la faim et de la malnutrition²⁴⁶. Il faut se rendre à l'évidence, les causes de la faim et de la malnutrition sont principalement dues à des injustices sociales, des exclusions politiques ou économiques et à des discriminations.

Les centaines de millions de personnes souffrant de la faim et de la malnutrition sont pratiquement exclues de tout processus de décision, même lorsque celles-ci les concernent directement. Elles n'ont pas de pouvoir politique, ne sont pas représentées et, de manière générale, personne ne leur demande leur avis. Elles sont également exclues de tout accès aux ressources qui leur permettraient de mener une vie digne, à l'abri de la faim.

En effet, alors que la quantité de nourriture disponible sur la planète est aujourd'hui largement suffisante pour nourrir toute la population mondiale, ces centaines de millions de personnes restent sous-alimentées parce qu'elles n'ont pas accès à des ressources

²⁴⁶ A noter que l'industrialisation effrénée des systèmes alimentaires à travers le monde depuis plusieurs décennies a comme conséquence l'appauvrissement des biodiversités et la destruction de l'environnement qui menace désormais, dans de nombreuses régions, la production alimentaire. Aussi important soit-il, cet aspect ne sera pas traité dans ce livre. A ce propos, on peut se référer, entre autres, aux livres suivants du CETIM : *La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysans*.nes (2019), *La souveraineté au service des peuples suivi de L'agriculture paysanne, la voie de l'avenir !* (2017), *Hold-up sur le climat. Comment le système alimentaire est responsable du changement climatique et ce que nous pouvons faire* (2016), *Hold-up sur l'alimentation. Comment les sociétés transnationales contrôlent l'alimentation du monde, font main basse sur les terres et détraquent le climat* (2012), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique* (2011), *Via Campesina : une alternative paysanne à la mondialisation néolibérale* (2002), *La nature sous licence ou le processus d'un pillage* (1994).

productives suffisantes (principalement la terre, l'eau, les semences, mais aussi la pêche) ou à un revenu suffisant qui leur permettrait d'assurer, ainsi qu'à leur famille, une existence digne et à l'abri de la faim. Cette situation est intimement liée aux termes inégaux des échanges Nord-Sud.

Josué de Castro (1908-1973), sociologue brésilien et président du Comité exécutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'a très bien résumé :

« La faim, c'est l'exclusion. Exclusion de la terre, du revenu, du travail, du salaire, de la vie et de la citoyenneté. Quand une personne arrive au point de ne plus rien avoir à manger, c'est que tout le reste lui a été dénié. C'est une forme moderne d'exil. C'est la mort dans la vie. »²⁴⁷

Bien que le droit à l'alimentation de centaines de millions de personnes dans le monde soit violé à chaque instant et ce depuis plusieurs décennies, à de rares exceptions près, il n'y a pas de plainte déposée à l'égard de gouvernements et les victimes n'obtiennent pas de réparation ni de compensation.

Il ne faut pas oublier que le droit à l'alimentation est un droit humain et non pas une option politique que les États peuvent choisir de suivre ou de ne pas suivre. Sa reconnaissance implique donc des obligations pour les États.

A) Définition et contenu du droit à l'alimentation

Selon le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (CODESC) :

« le droit à une nourriture suffisante est indissociable de la dignité intrinsèque de la personne humaine et est indispensable à la réalisation des autres droits fondamentaux consacrés dans la Charte internationale

²⁴⁷ Cf. *Etude de cas sur le droit à l'alimentation : Brésil*, FAO, IGWG RTFG /INF 4/APP.1, 2004, p. 9.

*des droits de l'homme*²⁴⁸. Il est également indissociable de la justice sociale et exige l'adoption, au niveau national comme au niveau international, de politiques économiques, environnementales et sociales appropriées visant à l'élimination de la pauvreté et à la réalisation de tous les droits de l'homme pour tous. »²⁴⁹

Le CODESC affirme également que :

*« le droit à une nourriture suffisante est réalisé lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec d'autres, a physiquement et économiquement accès à tout moment à une nourriture suffisante ou aux moyens de se la procurer. »*²⁵⁰

Le droit à l'alimentation a donc deux composantes essentielles : la **disponibilité** de l'alimentation et l'**accès** à l'alimentation.

Premièrement, une alimentation « acceptable culturellement », en quantité suffisante et d'une qualité propre à satisfaire les besoins alimentaires de l'individu, doit être **disponible** pour chacun, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être obtenue soit directement de la terre ou d'autres ressources naturelles, soit auprès de systèmes de distribution adéquats.

Deuxièmement, toute personne doit avoir accès, physiquement et économiquement, à l'alimentation. **Physiquement** signifie que toute personne – y compris les personnes physiquement vulnérables comme les enfants, les personnes âgées, les handicapés, les malades – doit avoir accès à une alimentation adéquate et suffisante. **Economiquement** veut dire que les dépenses d'une personne, d'un ménage ou d'une communauté permettant d'assurer un régime

²⁴⁸ La Charte internationale des droits de l'homme comprend la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et leurs Protocoles facultatifs.

²⁴⁹ Cf. *Observation générale n°12*, le droit à une nourriture suffisante (article 11), §4, adoptée le 12 mai 1999 [voir annexe 1].

²⁵⁰ Idem, §6.

alimentaire adéquat ne doivent pas mettre en danger la jouissance des autres droits de l'homme, comme la santé, le logement, l'éducation, etc.

Le droit à l'alimentation est *universel* et appartient à tous. Cependant, dans les faits, il protège en priorité les individus et les groupes les plus vulnérables de la société, parmi lesquels les personnes ou les groupes de personnes discriminés, les femmes et les enfants, les paysans familiaux (avec peu ou sans terre), les peuples indigènes et tribaux, les pêcheurs artisanaux, les habitants des bidonvilles, les sans-emploi, etc.

Pour le *Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation*²⁵¹ :

« le droit à l'alimentation est le droit d'avoir un accès régulier, permanent et libre, soit directement, soit au moyen d'achats monétaires, à une nourriture quantitativement et qualitativement adéquate et suffisante, correspondant aux traditions culturelles du peuple dont est issu le consommateur, et qui assure une vie psychique et physique, individuelle et collective, libre d'angoisse, satisfaisante et digne. »²⁵²

Le droit à l'alimentation comprend le droit d'être aidé si l'on ne peut pas s'en sortir seul, mais c'est avant tout « le droit de pouvoir s'alimenter par ses propres moyens, dans la dignité. »²⁵³ Il comprend également l'accès aux ressources et aux moyens pour assurer et produire sa propre subsistance : l'accès à la terre, la sécurité de la propriété ; l'accès à l'eau, aux semences, aux crédits, aux technologies et aux marchés locaux et régionaux, y compris pour les groupes vulnérables et discriminés ; l'accès aux zones de pêche traditionnelle pour les communautés de pêcheurs qui en dépendent pour leur

²⁵¹ M. Jean Ziegler (2000-2008), M. Olivier De Schutter (2008-2014), Mme Hilal Elver (2014- mai 2020) et M. Michael Fakhri (dès mai 2020).

²⁵² Cf. E/CN.4/2001/53, 7 février 2001, §14.

²⁵³ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, A/59/385, 27 septembre 2004, §5.

subsistance ; l'accès à un revenu suffisant pour assurer une vie digne, y compris pour les travailleurs ruraux et les ouvriers de l'industrie, ainsi que l'accès à la sécurité sociale et à l'assistance pour les plus démunis.

B) Normes internationales et régionales pertinentes

1. Au niveau international

Le droit à l'alimentation a été reconnu pour la première fois au niveau international dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* en ces termes :

« *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.* » (art. 25)

Dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, les États ont reconnu « le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim » et se sont engagés à prendre les mesures nécessaires pour réaliser « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture suffisante (...) ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence » (art. 11).

A noter que le droit à l'alimentation appartient à toute personne, *sans discrimination* aucune.

Le droit à l'alimentation est reconnu également dans les instruments internationaux suivants : la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (art. 12 et 14), la *Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 24 et 27), la *Convention relative aux droits des personnes*

handicapées (art. 25 et 28), la *Convention relative au statut des réfugiés* (art. 20 et 23), la *Convention relative au statut des apatrides* (art. 20 et 23), et la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux* (principalement aux articles 14 à 19).

De nombreuses déclarations onusiennes reconnaissent également le droit à l'alimentation. Parmi celles-ci, nous pouvons mentionner la *Déclaration universelle pour l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition* (1974), la *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale* et son plan d'action (1996), la *Déclaration sur le droit au développement* (1986)

La *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* reconnaît à ces peuples, entre autres, « le droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent. » (art. 26.2)

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* reconnaît, entre autres, aux paysans et autres personnes travaillant dans les zones rurales le droit « de définir leurs systèmes alimentaires et agricoles » et « de participer aux processus décisionnels concernant la politique alimentaire et agricole et le droit à une nourriture saine et suffisante produite par des méthodes écologiques et durables respectueuses de leur culture. » (art. 15.4) Elle pévoit aussi le droit « de participer à la prise de décisions sur les questions touchant la préservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. » (art. 19.1.c)

2. Au niveau régional

Le *Protocole de San Salvador* est le seul texte au niveau régional qui reconnaît explicitement le droit à l'alimentation : « Toute personne a droit à une alimentation adéquate qui lui assure la possibilité d'atteindre son plein développement physique et son plein épanouissement affectif et intellectuel. » (art. 12)

Dans le même article, les États se sont engagés, dans le but d'assurer l'exercice de ce droit et d'éradiquer la malnutrition, à perfectionner les méthodes de production, d'approvisionnement et de distribution des aliments et à encourager une plus large coopération internationale en appui aux politiques nationales concernant ce sujet.

Cela dit, l'article 19.6 de ce même protocole précise que seuls les articles 8.a et 13 (droits syndicaux et droit à l'éducation) sont justiciables, c'est-à-dire que leur violation peut être examinée par la Commission, voire par la Cour interaméricaine et non pas l'ensemble des DESC pourtant énumérés dans ledit protocole. Toutefois, dans leurs délibérations, la Commission et la Cour se réfèrent à la Charte de l'Organisation des États américains (révisée le 10 juin 1993 la dernière fois) pour traiter les cas concernant le droit à l'alimentation²⁵⁴.

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* ne reconnaît pas explicitement le droit à l'alimentation. Plusieurs autres droits, comme le droit à la santé (article 16), peuvent être interprétés comme protégeant le droit à l'alimentation. La Charte africaine prévoit également que les États africains doivent réaliser le droit à l'alimentation qu'ils ont reconnu au niveau international (article 60 de la Charte africaine), y compris en acceptant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Tous les États qui ont ratifié la Charte africaine et le Pacte international précité ont donc l'obligation de prendre des mesures pour réaliser le droit à

²⁵⁴ L'article 34 de ladite Charte est libellé comme suit : « Les États membres conviennent que l'égalité des chances, l'élimination de la pauvreté absolue et la répartition équitable des richesses et des revenus, ainsi que la participation totale de leurs peuples à la prise des décisions relatives à leur propre développement sont, entre autres, des objectifs essentiels du développement intégral. A ces fins, ils conviennent également de déployer tous les efforts possibles pour atteindre les objectifs essentiels suivants : (...) j. Alimentation équilibrée, grâce surtout à l'intensification des efforts nationaux en vue d'augmenter la production et les disponibilités alimentaires ».

l'alimentation de leur population et doivent le prouver devant les mécanismes de recours disponibles sur le continent africain.

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, quant à elle, est plus explicite. Les États qui l'ont acceptée se sont en effet engagés, en reconnaissant le droit à la santé des enfants, à leur « assurer la fourniture d'une alimentation adéquate et d'eau potable » (art. 14). Ils se sont également engagés à prendre, selon leurs moyens, toutes les mesures appropriées pour assister les parents ou les autres personnes responsables de l'enfant et à prévoir, en cas de besoin, des programmes d'assistance matérielle et de soutien, notamment en ce qui concerne la nutrition (art. 20).

La *Charte sociale européenne* ne reconnaît pas directement le droit à l'alimentation, car les États européens qui l'ont rédigée considèrent qu'il n'y a pas besoin de protéger le droit à l'alimentation, si le droit au travail, le droit à la sécurité sociale et le droit à l'assistance sont garantis. La protection du droit à l'alimentation sur le continent européen n'est donc que partielle. En ratifiant la Charte sociale européenne, les États s'engagent à reconnaître : le droit des travailleurs à une rémunération qui leur permet, à eux et à leurs familles, de mener une vie décente (partie II, article 4.1), le droit à la sécurité sociale (article 12), et le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), y compris pour la mère et l'enfant (article 17) et pour les travailleurs migrants et leurs familles (article 19).

C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'alimentation

En tant que droit humain, le droit à l'alimentation n'est pas une option politique que les États peuvent choisir de suivre ou non. Sa reconnaissance implique donc des obligations pour les États. Ils ont

l'obligation de respecter, de protéger et de donner effet au droit à l'alimentation, c'est-à-dire à la fois de le faciliter et de le réaliser²⁵⁵.

Ils doivent *respecter* le droit à l'alimentation, c'est-à-dire qu'ils ne doivent par exemple pas chasser des paysans ou des populations indigènes de leurs terres, qu'ils ne doivent pas polluer l'eau utilisée pour l'irrigation des champs, qu'ils ne doivent pas non plus s'engager dans des politiques économiques qui mèneront à des pertes d'emploi massives ou à des pertes de pouvoir d'achat, sans offrir une alternative viable aux personnes qui ne pourront plus avoir accès à une alimentation adéquate. Par exemple, les droits sur la terre des populations indigènes, comme ceux des minorités, doivent être reconnus et respectés.

Les États doivent *protéger* le droit à l'alimentation, c'est-à-dire qu'ils doivent empêcher qu'une tierce personne, ou une entreprise nationale ou transnationale, ne porte atteinte aux ressources qui permettent à une personne ou à un groupe de personnes d'avoir accès à l'alimentation.

Par conséquent, les droits fonciers des paysans ou des populations indigènes doivent être protégés, le salaire minimum doit être garanti, y compris dans les entreprises privées, et les femmes ne doivent pas être discriminées en matière d'emploi ou de droits de propriété.

Les États doivent finalement *donner effet* au droit à l'alimentation de toute personne, en priorité les personnes dans le besoin, c'est-à-dire qu'ils doivent *faciliter* et *réaliser* leur accès à l'alimentation.

Le respect de ces deux dernières obligations dépend d'une action *préalable* obligatoire des États : l'identification des personnes à atteindre. Le but de l'obligation de faciliter le droit à l'alimentation est de permettre à ces personnes d'avoir rapidement accès à une alimentation adéquate. Concrètement, les États ont l'obligation de

²⁵⁵ Cf. Observation générale n°12 du CODESC sur le droit à une nourriture suffisante, E/C.12/1999/5, 12 mai 1999, §15.

faire plusieurs choses, selon la situation socio-économique, historique et géographique du pays. Ils devront par exemple aider les paysans afin que ceux-ci puissent vivre et travailler dans des conditions dignes, faciliter l'accès des plus pauvres aux crédits, diffuser les principes d'éducation nutritionnelle afin que les plus démunis utilisent au mieux les ressources qu'ils ont à leur disposition, engager une réforme agraire pour redistribuer des terres inégalement réparties, faciliter la création d'emplois garantissant un niveau de vie digne, construire des routes pour faciliter les transports de marchandises et l'accès aux marchés locaux, améliorer l'irrigation ou encore appuyer l'économie familiale.

Enfin, les États ont l'obligation de réaliser le droit à l'alimentation de ceux qui n'ont *aucune* chance d'avoir accès, seuls, à une alimentation adéquate, c'est-à-dire qu'ils doivent leur fournir une aide directe. Cette aide peut être alimentaire pour ceux qui n'ont accès à aucune production ou financière pour ceux qui peuvent se procurer des aliments sur les marchés locaux. Cette action est importante tant dans les situations *normales* que dans les situations d'*urgence*.

Dans les situations normales, les États doivent aider, notamment par la sécurité sociale, les personnes âgées, défavorisées et marginalisées, dont le nombre augmente avec l'urbanisation croissante et le relâchement des liens familiaux qui caractérisaient les sociétés agricoles traditionnelles. Ils doivent également alimenter les prisonniers ou les enfants de familles pauvres, en fournissant par exemple des repas scolaires gratuits.

Dans les situations d'urgence (telles que les catastrophes naturelles ou les conflits armés), les États doivent faire parvenir une aide alimentaire le plus rapidement possible aux personnes vulnérables, seuls ou, s'ils n'en ont pas les moyens, avec l'aide des autres États et des agences spécialisées des Nations Unies.

Faciliter et réaliser le droit à l'alimentation peut impliquer le recours à des ressources considérables. Les États se sont engagés, en reconnaissant le droit à l'alimentation dans le PIDESC, à utiliser le maximum de leurs ressources disponibles et, s'ils en ont besoin, à faire appel à la solidarité internationale des autres États et des Nations Unies pour donner effet au droit à l'alimentation.

D) Exemples de mise en oeuvre

1. Au niveau national

Un nombre important d'États reconnaît, explicitement (Bolivie, Brésil, Biélorussie, Colombie, Cuba, Kenya, Népal...) ou implicitement (Belgique, Égypte, Pérou, Suisse, Tunisie...), le droit à l'alimentation dans leur constitution²⁵⁶. Une telle reconnaissance du droit à l'alimentation et des obligations corrélatives de l'État est importante, car il s'agit d'une garantie pour sa mise en œuvre concrète à l'échelle nationale (adoption de lois, de programmes, etc.) mais aussi pour porter plainte devant un organe judiciaire (local ou national) en cas de violation de ce droit.

Il existe aussi de très nombreuses lois garantissant l'accès de la population à l'alimentation, la distribution des ressources, y compris la terre et l'eau, le droit de les utiliser, d'en devenir propriétaire (individuellement ou collectivement), le salaire minimum, l'accès aux zones de pêche, l'organisation de l'assistance alimentaire, etc.

Le droit à l'alimentation est notamment reconnu comme un droit fondamental dans la Constitution sud-africaine (art. 27). Les plaintes pour violations des droits économiques et sociaux en *Afrique du sud* ont surtout porté sur le droit au logement, le droit à l'eau et le droit à la santé. Quant au droit à l'alimentation, dans l'affaire *Kenneth George*²⁵⁷ la Cour suprême sud-africaine a exigé que le gouvernement

²⁵⁶ Cf. <https://www.fao.org/right-to-food-around-the-globe/level-of-recognition/fr>

²⁵⁷ Cf. *Minister of Environmental Affairs and Tourism v George and Others* (437/05 , 437/05) [2006] ZASCA 57; 2007 (3) SA 62 (SCA) (18 May 2006)

revoit sa législation sur les ressources marines pour assurer que leur exploitation profite aux communautés locales de pêcheurs traditionnels, et non à la pêche d'exportation. Une loi sur les ressources marines (*Marine Living Resources Act*) avait été introduite en 1998, créant un système de quotas, en vertu duquel la totalité des ressources qui pouvaient être pêchées en une année avait été divisée en permis de pêche commerciale. Les besoins des pêcheurs traditionnels n'avaient pas du tout été pris en compte dans la loi et le processus d'octroi des quotas était compliqué et coûteux, excluant *de facto* les pêcheurs traditionnels. Avec la mise en œuvre de la loi, des communautés entières de pêcheurs n'avaient plus eu accès à la mer et leur situation alimentaire s'était sérieusement dégradée. En décembre 2004, appuyés par une organisation de développement, 5 000 pêcheurs ont porté plainte auprès de la division provinciale de Cape of Good Hope de la Haute-Cour, en invoquant leur droit d'avoir accès à la mer pour réaliser leur droit à l'alimentation. Après plusieurs mois de négociations, un accord à l'amiable a été trouvé entre les communautés de pêcheurs et le Ministère de l'environnement et du tourisme. Selon cet accord, près de 1000 pêcheurs traditionnels, qui ont pu démontrer qu'ils étaient historiquement dépendants des ressources marines pour assurer leur subsistance, ont obtenu le droit de pêcher et de vendre le produit de leur pêche²⁵⁸. La Cour s'est portée garante de cet accord, en autorisant les pêcheurs à la saisir si l'accord n'était pas respecté. Elle a également demandé une révision de la loi et ordonné au gouvernement de rédiger un nouveau cadre législatif et politique, avec la pleine participation des communautés de pêcheurs traditionnels, pour que leurs droits sur les ressources marines soient

²⁵⁸ Cf. *The Right to Food and Access to Justice: Examples at the national, regional and international levels*, Christophe Golay, FAO, 2009, p. 22, <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20right%20to%20food%20and%20access%20to%20justice.pdf>

garantis²⁵⁹. Les autorités se sont conformées au jugement en adoptant en 2012 une nouvelle politique en matière de pêche²⁶⁰. Cependant, les amendements de 2014 à la loi sur les ressources marines (Marine Living Resources Act) et la réglementation de 2016 concernant cette politique n'auraient pas tenu compte de l'avis des pêcheurs²⁶¹.

En 2001, une ONG de protection des droits de l'homme (People's Union for Civil Liberties), active dans l'État du Rajasthan (*Inde*), a porté plainte auprès de la Cour suprême au nom de plusieurs communautés locales. Ces dernières mouraient de faim, alors même qu'à quelques kilomètres de là des stocks de nourriture de la Food Corporation of India, l'organisme public de distribution d'alimentation, étaient en train d'être mangés par les rats. Les juges de la Cour suprême indienne sont alors allés sur place et ont rendu plusieurs jugements donnant raison aux communautés, au nom du droit à l'alimentation. Ils ont ordonné la révision, entre autres, des systèmes de gestion des stocks d'alimentation, de distribution des repas scolaires, ainsi que des pensions alimentaires pour les plus démunis²⁶². Ces décisions sont obligatoires dans tous les États de l'Inde. Il revient aujourd'hui au gouvernement indien de les suivre, sous la surveillance des organisations nationales et internationales. Dans une autre affaire, la même Cour suprême a décidé de condamner l'élevage intensif de crevettes parce qu'il avait des conséquences très négatives sur les moyens de subsistance des

²⁵⁹ Cf. *Realizing the right to food legal strategies and approaches*, International Development Law Organization, 2014, p. 13, https://www.idlo.int/sites/default/files/pdfs/publications/Realizing%20the%20Right%20to%20Food_Legal%20Strategies%20and%20Approaches_full-report_0.pdf

²⁶⁰ Policy for the Small Scale Fisheries Sector in South Africa' No 474 GG 35455 of 20 June 2012.

²⁶¹ Cf. Auld, K., Feris, L. Addressing vulnerability and exclusion in the South African small-scale fisheries sector: does the current regulatory framework measure up? *Maritime Studies* 21, 533–552 (2022), <https://doi.org/10.1007/s40152-022-00288-9>

²⁶² Cf. Cour Suprême de l'Inde, Public Interest Writ Petition No.196 (Civil Writ), 2001, <https://main.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/33378.pdf>

pêcheurs traditionnels et agriculteurs locaux, et entraînait une perte d'accès à l'eau potable pour la population locale²⁶³.

En *Suisse*, le droit à l'alimentation est garanti à travers la protection de la dignité humaine qui est reconnue comme un droit fondamental. Ce droit n'était donc pas reconnu explicitement dans la Constitution fédérale. En 1996, trois frères réfugiés apatrides d'origine tchèque, qui se trouvaient en Suisse sans nourriture ni argent, ont saisi le Tribunal fédéral suisse (la plus haute instance judiciaire du pays) pour la violation de leur droit à l'assistance, y compris alimentaire. Ils ne pouvaient travailler, faute de pouvoir obtenir un permis et, faute de papiers, ils ne pouvaient quitter le pays. Ils avaient demandé une aide aux autorités régionales (canton de Berne), mais cette aide leur avait été refusée. Ils ont alors directement saisi le Tribunal fédéral. Ce dernier a, pour la première fois, reconnu le droit à des conditions minimales d'existence, y compris « *la garantie de tous les besoins humains élémentaires comme l'alimentation, l'habillement ou le logement* » afin de prévenir « *un état de mendicité indigne de la condition humaine.* »²⁶⁴ Il a décidé que toute personne présente sur le territoire suisse avait le droit, au moins, à des conditions minimales d'existence afin d'éviter d'être réduite à la mendicité. Ce droit est aujourd'hui reconnu dans la nouvelle Constitution²⁶⁵ comme un droit fondamental :

« *Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine.* » (art. 12)

²⁶³ Cour suprême indienne : *S. Jagannath v. Union of India*, WP 561/1994 (1996.12.11) (Aquaculture case). <https://indiankanoon.org/doc/507684/>

²⁶⁴ Cf. ATF 121 I 367, 371, 373 V. = JT 1996 389. Voir aussi A. Auer, G. Malinverni et M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Staempfli, Berne, 2000, p. 685 à 690.

²⁶⁵ Adoptée le 18 avril 1999.

2. Au niveau régional

En 2001, la *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* a été saisie par deux ONG²⁶⁶ pour la violation du droit à l'alimentation au *Nigeria*. Ces deux ONG ont porté plainte auprès de la Commission africaine pour défendre le peuple Ogoni contre la société pétrolière nationale et la compagnie transnationale Shell. Les deux sociétés pétrolières, avec la complicité active du gouvernement, détruisaient en toute impunité les terres et les ressources en eau du peuple Ogoni. Dans ce cas et pour la première fois, la Commission africaine a conclu que le gouvernement du Nigeria avait l'obligation de respecter et de protéger le droit à l'alimentation du peuple ogoni, y compris contre l'activité des entreprises pétrolières nationales ou transnationales. Pour la Commission :

« le droit à l'alimentation exige que le gouvernement nigérian ne détruise ni ne contamine les sources alimentaires. (...) Le gouvernement a détruit les sources d'alimentation à travers ses agents de sécurité et les compagnies pétrolières d'État, a permis aux compagnies pétrolières privées de détruire les sources de nourriture et a, au moyen de la terreur, créé de sérieux obstacles aux communautés ogonies dans leur recherche de nourriture. (...) Le gouvernement nigérian (...) est par conséquent en violation du droit à l'alimentation des Ogonis. »²⁶⁷

La *Commission interaméricaine des droits de l'homme* est saisie bien souvent par le biais de droits civils et politiques (voir plus haut) pour faire respecter le droit à l'alimentation. En 1990, une pétition présentée à la Commission au nom du peuple autochtone huaorani, qui vit dans la région de l'Orient en *Equateur*, affirmait que les

²⁶⁶ Social and Economic Rights Action Center (Nigeria) et Center for Economic and Social Rights (États-Unis).

²⁶⁷ Cf. 155/96 *The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* (2001),
<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/155-96b.html>

activités d'exploitation pétrolière de la société nationale Petro-Ecuador et de Texaco contaminaient l'eau utilisée par la population pour boire et cuisiner ainsi que les terres qu'elle cultivait pour se nourrir. En novembre 1994, suite à la publication d'un rapport du Center for Economic and Social Rights²⁶⁸, la Commission interaméricaine a entrepris une visite en Equateur. Dans son rapport final, présenté en 1997, elle a conclu que l'accès à l'information, la participation à la prise de décisions et les voies de recours judiciaires (donc des droits civils et politiques) n'avaient pas été garantis au peuple huaorani, et que les activités pétrolières en Équateur n'étaient pas suffisamment réglementées pour protéger les populations autochtones²⁶⁹.

En 2018, les communautés autochtones argentines, réunies sous l'association Lhaka Honhat, ont porté plainte devant la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* contre l'Argentine pour avoir violé leurs droits en permettant aux colons créoles de s'installer sur leurs terres dans la province de Salta. Ces derniers y ont notamment pratiqué l'exploitation forestière illégale et l'élevage de bétail, causant la perte de la biodiversité et un impact négatif fort sur l'accès traditionnel à la nourriture et à l'eau de ces peuples autochtones. Dans son arrêt du 6 février 2020, la Cour a conclu à la violation par l'Argentine du droit de 132 communautés indigènes à l'alimentation et à l'approvisionnement en eau au titre de l'article 26 de la Convention interaméricaine en relation avec l'article 1.1²⁷⁰. La décision de la Cour se fonde sur l'article 75.22 de la constitution

²⁶⁸ Cf. *Rights violations in the Ecuadorian Amazon: the human consequences of oil development*, mars 1994, <https://www.cesr.org/rights-violations-ecuadorian-amazon-human-consequences-oil-development/>

²⁶⁹ Cf. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador*, OEA/Ser.L/V/11.96, doc. 10 Rev.1, 24 avril 1997. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/ecuador-eng/index%20-%20ecuador.htm>

²⁷⁰ Cf. *Corte interamericana de derechos humanos, caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, p. 120, §3.

argentine qui dispose que les normes internationales en matière de droits humains ratifiées par l'Argentine (le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par exemple) ont une valeur constitutionnelle et par conséquent, le droit à l'alimentation, consacré, entre autres, par ce Pacte, a valeur constitutionnelle²⁷¹. Pour la Cour, l'État manque à ses obligations en matière de droit à l'alimentation lorsqu'il ne contrôle pas les activités des individus ou groupes portant atteinte à ce droit²⁷².

3. Au niveau international

Dans sa décision du 25 juillet 2019, le *Comité des droits de l'homme* s'est prononcé sur une affaire opposant le *Paraguay* à la famille Portillo Cáceres²⁷³, pratiquant l'agriculture familiale paysanne dans la colonie Yerutí (district de Curuguaty dans le département de Canindeyú), créée en 1991 sur des terres appartenant à l'État suite à la réforme agraire. La colonie est située dans une zone où l'agriculture industrielle et intensive est pratiquée et entourée d'anciennes exploitations d'élevage qui, depuis environ 2005, se livrent à la monoculture extensive et mécanisée de soja génétiquement modifié. Ces exploitations fumigent massivement en projetant des substances phytosanitaires toxiques depuis des tracteurs et des petits avions, en infraction systématique de la réglementation environnementale du Paraguay. Ces fumigations ont conduit à la pollution des terres de la colonie et ressources en eau, à la mort des poissons, animaux d'élevage et à la perte de cultures et arbres fruitiers dont les habitants se nourrissent. Elles ont également causé la mort de M. Portillo Cáceres (26 ans) et l'hospitalisation de 22 personnes de la colonie.

²⁷¹ Idem, §214.

²⁷² Idem, §§215 à 221.

²⁷³ *Portillo Cáceres c Paraguay*, CCPR/C/126/D/2751/2016, 20 septembre 2019, §§2.2, 2.3, 7.4, 7.5, 7.8, 7.9 et 9.

Considérant qu'il existe « un lien indéniable entre la protection de l'environnement et la réalisation des droits de l'homme » et que la dégradation de l'environnement a « des incidences sur la jouissance effective du droit à la vie », le Comité estime que « les fumigations massives avec des produits phytosanitaires toxiques dans la zone considérée (...) constituent une menace pour la vie des auteurs ». Dès lors, le Comité conclut à une violation du droit à la vie (art. 6 du Pacte).

De plus, constatant que le Paraguay « n'a pas procédé à des contrôles adéquats des activités illégales qui étaient source de pollution », le Comité conclut à une violation du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des requérants (art. 17 du Pacte). Constatant également que « la pollution de l'environnement qui a causé leur intoxication et le décès de M. Portillo Cáceres n'a pas fait l'objet d'une enquête effective, adéquate, impartiale et diligente », le Comité conclut à une violation de l'article 2.3 (accès à la justice), lu conjointement avec les articles 6 et 17 du Pacte.

Suivant ce raisonnement, le Comité exige du Paraguay d'« accorder pleine réparation aux individus » concernés, de « sanctionner, par les voies administrative et pénale, tous les responsables des faits de l'espèce », de « réparer intégralement le préjudice subi par les auteurs, y compris par une indemnisation adéquate » et de « prendre des mesures pour empêcher que de telles violations ne se reproduisent. »²⁷⁴

Dans une affaire concernant les conditions d'incarcération d'un détenu grec, le Comité des droits de l'homme rappelle à la *Grèce* qu'un standard minimum doit être respecté indépendamment du niveau de développement des États et que cela inclut de fournir une alimentation dont la valeur nutritionnelle est adéquate pour garantir une bonne santé et force physique²⁷⁵.

²⁷⁴ Idem, §9.

²⁷⁵ Cf. CCPR/C/135/D/3740/2020, 26 janvier 2023, §8.4.

Préoccupé par les effets négatifs des projets de développement économique ou d'exploitation des ressources naturelles autorisés par le *Cameroun* sur les modes de vie traditionnels des groupes concernés, y compris les peuples autochtones, le *CODESC* demande au Cameroun « de garantir que les communautés touchées » par ces activités « soient consultées » et « indemnisées pour les dommages ou pertes subis et en retirent des bénéfices concrets. » Le *CODESC* demande également à ce pays d'adopter un cadre législatif et institutionnel « pour garantir le droit à une alimentation adéquate et lutter contre la faim et la malnutrition chronique, en particulier dans les zones rurales et dans la région du Grand-Nord ». Il lui demande en outre de soutenir la productivité des petits producteurs et de « mener des campagnes de sensibilisation pour prévenir dans l'agriculture l'utilisation de pesticides et produits chimiques nuisibles pour la santé et diffuser les pratiques agroécologiques », tout en redoublant d'efforts « pour combattre l'inégalité sociale et la pauvreté ». ²⁷⁶

Dans ses rapports, le *Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation* a étudié des thématiques très variées. Par exemple, il a examiné la justiciabilité du droit à l'alimentation, la souveraineté alimentaire, la résistance des pêcheurs traditionnels contre la généralisation de la pêche intensive et industrielle, les inégalités dans la libéralisation du commerce, la réforme agraire, les semences, les systèmes alimentaires, les effets néfastes des pesticides, l'agroécologie, les droits des paysans, droit à l'alimentation des travailleurs agricoles, acquisitions et locations de terres à grande échelle, l'impact des biocarburants sur le droit à l'alimentation, le nécessaire contrôle de l'activité des entreprises transnationales ²⁷⁷.

²⁷⁶ Cf. Observations finales concernant le 4^e rapport périodique du Cameroun, E/C.12/CMR/CO/4, 25 mars 2019, §§16, 17, 49 et 51.

²⁷⁷ Tous les rapports thématiques sont disponibles sur le site suivant, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food/annual-thematic-reports-special-rapporteur-right-food>

Parmi les recommandations adressées aux États suite à ses missions sur le terrain, nous pouvons mentionner, entre autres, l'accélération sans conditions de la réforme agraire au *Brésil* ; l'arrêt de la discrimination, notamment dans l'accès à la terre, contre les femmes au *Bangladesh* ; l'adoption des pratiques agroécologiques au *Maroc* ; la reconnaissance du statut aux peuples autochtones non reconnus dans la loi sur les Indiens au *Canada* afin de permettre à tous les peuples autochtones d'avoir accès aux droits à la terre et à l'eau²⁷⁸.

Dans son rapport de mission au *Venezuela*²⁷⁹, la *Rapporteuse Spéciale sur les mesures coercitives unilatérales* constate l'« effet dévastateur sur l'ensemble de la population » des sanctions unilatérales imposées par plusieurs États et organisations internationales. Elle souligne que, depuis 2018, les sanctions des États-Unis visent aussi le secteur alimentaire. Pour un pays qui importe 75 % de sa consommation alimentaire, il s'agit d'un secteur vital, étant donné qu'il est impossible pour le Venezuela d'« acheter les équipements et fournitures technologiques essentiels pour la réparation et l'entretien des réseaux publics d'électricité, de gaz, d'eau, de transport, de téléphone et de communication, ainsi que pour les écoles, les hôpitaux et les autres institutions publiques »²⁸⁰. Ce qui mine la jouissance des droits humains tels que les « droits à la vie, à l'alimentation, à l'eau, la santé, au logement et à l'éducation »²⁸¹. Pour la Rapporteuse Spéciale, ces sanctions, « imposées principalement au nom des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit » doivent être levées car elles sapent ces mêmes principes, valeurs et normes²⁸².

²⁷⁸ Tous les rapports de mission sont disponibles sur le site suivant, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food/country-visits-special-rapporteur-right-food>

²⁷⁹ Cf. A/HRC/48/59/Add.2, 4 octobre 2021.

²⁸⁰ Idem, §28.

²⁸¹ Idem.

²⁸² Idem, p. 1.

L'alimentation : enjeu central pour un développement durable²⁸³

(...) Dans le cadre de la pandémie de COVID-19, il est particulièrement préoccupant de constater l'aggravation de la crise alimentaire au niveau mondial. Selon les projections de la FAO, la plupart des indicateurs de l'état de la faim et de la malnutrition montrent une détérioration de la situation comme conséquence de la crise sanitaire internationale. (...) Pour ce qui concerne la faim et la malnutrition « modérée-grave », les chiffres montent à plus de 2 milliards de personnes. Paradoxalement, la majorité des personnes souffrant de la faim sont les personnes travaillant dans les zones rurales et productrices d'aliments. Ces résultats sont la conséquence directe de l'architecture et du fonctionnement des systèmes alimentaires actuels, construits au gré des intérêts des grandes entreprises transnationales agroalimentaires et au détriment de la paysannerie familiale et des communautés rurales.

(...) Les crises alimentaires précédentes, et en particulier celle de 2008, ont démontré que les milieux des affaires et le secteur de l'agroalimentaire ne représentent pas la solution contre la faim et la malnutrition, ni pour la réalisation des Objectifs de développement durable (ODD). Au contraire, ils sont souvent à l'origine du problème : ils préconisent des systèmes agricoles voués à l'exportation, détruisant les prérogatives de l'agriculture vivrière, augmentant ainsi la malnutrition des petits producteurs d'aliments ; ils plaident pour des systèmes basés sur la monoculture, ce qui a des conséquences néfastes pour la biodiversité, la qualité des sols, de la nourriture et les apports nutritifs des populations locales ; ils investissent dans la

²⁸³ Extraits de la déclaration écrite du CETIM, présentée au *Forum politique de haut niveau 2021 dans le cadre du Segment de haut niveau de l'ECOSOC* (13-16 juillet 2021).

spéculation boursière sur les produits agricoles et les ressources naturelles, causant des bulles financières, des crises alimentaires dramatiques pour les peuples, tout en gonflant les poches des actionnaires. (...)

Le thème du Forum politique de haut niveau de l'ECOSOC (2021) indique la volonté de contribuer à orienter nos sociétés vers la construction d'une voie inclusive et efficace pour la réalisation de l'Agenda 2030 et vers des modèles de développement durables, en particulier face à la crise sanitaire internationale. Pour nous, la construction de cette voie passe impérativement par la promotion de systèmes agricoles résilients, durables et égalitaires, fondés sur la souveraineté alimentaire, la promotion et le respect des droits des paysans²⁸⁴. Pour atteindre ces objectifs, il est essentiel que les États s'investissent dans le domaine agricole et protègent les zones rurales et la paysannerie familiale, tout en encourageant la coopération internationale multilatérale. (...)

²⁸⁴ Les droits des paysans sont consacrés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales, A/RES/73/165, 21 janvier 2019. Pour de plus amples informations à ce sujet, voir *La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan.nes*, Coline Hubert, éd. CETIM, Genève, 2019.

CHAPITRE 2

LE DROIT À L'EAU

Seulement 3% de l'eau de la planète est douce, dont 99% se trouve dans les glaciers ou enfouie dans les couches profondes de la terre. L'humanité n'a donc accès qu'à 1% des ressources aquatiques douces de surface, sachant que la quantité totale d'eau de la planète n'augmente ni ne diminue et que l'eau possède un cycle naturel ininterrompu²⁸⁵. De plus, l'eau est répartie de manière inéquitable sur le globe : abondante dans certaines régions, elle est extrêmement rare dans les zones arides.

De nos jours, l'eau potable est devenue de plus en plus rare et de plus en plus polluée en raison du mode de production (dans l'industrie et l'agriculture intensive industrielle en particulier) et de développement (infrastructure et tourisme entre autres) pratiqué à travers le monde. En effet, la pollution est parmi les principaux facteurs de rareté de l'eau potable. Elle est due essentiellement aux activités industrielles. A titre d'exemple, il faut environ 500 litres d'eau pour fabriquer 1 kg de papier et 300 à 600 litres d'eau pour 1 kg d'acier²⁸⁶.

L'utilisation à grande échelle de produits chimiques très polluants dans l'industrie (automobile et textile entre autres), la construction de barrages gigantesques sur les cours d'eau, les transports (marchandises et personnes), l'agriculture et l'élevage industriels intensifs, le secteur informatique²⁸⁷, sans parler des conflits armés,

²⁸⁵ Cf. *L'eau, patrimoine commun de l'humanité*, Alternative Sud, Ed. CETRI, février 2002.

²⁸⁶ Cf. <https://www.eaufrance.fr/chiffres-cles/volume-deau-necessaire-pour-fabriquer-1-kg-de-papier>

²⁸⁷ A titre d'exemple, le centre de stockage Microsoft aux Pays-Bas a consommé 84 millions de litres d'eau en 2021 alors que ce pays était confronté à une pénurie

constituent non seulement des sources importantes de pollution, mais ont aussi comme conséquences la destruction de l'environnement, la prolifération de multiples maladies et des déplacements de population par millions. Les privatisations, le gaspillage et la mauvaise gestion de l'eau constituent un autre obstacle à l'accès à cette précieuse ressource naturelle pour des milliards de personnes et pour la paysannerie familiale qui s'adonne aux cultures vivrières.

En effet, selon les données onusiennes : « 2 milliards de personnes vivent dans des pays en situation de stress hydrique »²⁸⁸ ; « Plus de la moitié de la population mondiale, soit 4,2 milliards de personnes, manque de services d'assainissement gérés de manière sûre » et « 80 % des eaux usées dans le monde sont rejetées dans l'environnement sans traitement »²⁸⁹. Le fait d'utiliser une source d'eau potable contaminée et le manque d'assainissement « entraînent la transmission de maladies comme le choléra, la diarrhée, la dysenterie, l'hépatite A, la fièvre typhoïde et la poliomyélite. »²⁹⁰

Il s'agit d'un problème central pour l'humanité, étant donné que l'eau est indispensable à la vie. Elle devrait être gérée de manière rationnelle et parcimonieuse par la collectivité afin de préserver ce patrimoine pour les générations actuelles et futures. Or, l'eau est déjà une source de conflits armés, ou en devenir, dans certaines régions du monde (Israël avec la Syrie et les territoires occupés palestiniens ; la Turquie²⁹¹ avec la Syrie, l'Irak, la Grèce et Chypre ; l'Éthiopie avec

d'eau, <https://web.archive.org/web/20230326224735/https://www.clubic.com/pro/entreprises/microsoft/actualite-434481-en-pleine-penurie-d-eau-les-pays-bas-en-decouvrent-la-consommation-dantesque-des-data-centers-de-microsoft.html>

²⁸⁸ Cf. <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

²⁸⁹ Cf. <https://www.un.org/fr/global-issues/water>

²⁹⁰ Cf. <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

²⁹¹ Depuis les années 1970, la Turquie a construit plusieurs dizaines de barrages sur les fleuves Tigre et Euphrate qui traversent la Syrie et l'Irak. Outre les graves dégâts causés à l'environnement et les déplacements de population en masse provoqués par ces barrages, ces derniers sont utilisés comme une arme contre les

l'Égypte et le Soudan ; la Chine avec l'Inde et le Bangladesh ; le Laos avec le Vietnam et le Cambodge...).

En 1972 déjà, l'ONU alertait sur les dangers de la destruction de l'environnement, en convoquant la première conférence de l'ONU sur l'environnement et la question de l'eau qui a abouti à la création du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE). De même, bien que l'Assemblée générale de l'ONU ait proclamé, en 1993, le 22 mars la « Journée mondiale de l'eau » et que de nombreux traités consacrent l'eau comme un droit humain, la situation reste alarmante et il est rare que celle-ci soit abordée sous l'angle du droit.

A) Définition et contenu du droit à l'eau

Plusieurs traités internationaux en matière de droits humains font référence, implicitement ou explicitement, au droit à l'eau.

Lors de la *Conférence des Nations Unies sur l'eau*, tenue à Mar del Plata en 1977, les États ont proclamé que :

*« tous les peuples, quels que soient leur stade de développement et leur situation économique et sociale, ont le droit d'avoir accès à une eau potable dont la quantité et la qualité soient égales à leurs besoins essentiels »*²⁹².

pays voisins. En effet, bien que la Turquie se soit engagée auprès de ceux-ci pour leur accorder un débit suffisant (minimum 500 m³ par seconde), elle ne le respecte pas toujours (voir entre autres, <https://www.radiofrance.fr/franceculture/la-bataille-de-l-eau-entre-la-turquie-et-l-irak-4712552> et <https://orientxxi.info/magazine/la-turquie-mene-une-guerre-de-l-eau-en-syrie,5084>). Le CETIM a récemment saisi le Conseil des droits de l'homme à ce sujet, <https://www.cetim.ch/violation-du-droit-a-leau-dans-le-nord-et-lest-de-la-syrie/>)

²⁹² Cf. Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977, E/CONF.70/29, première partie, chapitre I, résolution II, p. 71, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N77/114/97/PDF/N7711497.pdf?OpenElement>

Pour couper court au débat que certains voulaient lancer à propos de l'eau (s'il s'agissait d'un droit humain ou non), l'*Assemblée générale de l'ONU*, à l'initiative de la Bolivie, a reconnu, en plus de l'eau, l'assainissement comme un droit humain :

« le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit de l'homme, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'homme »²⁹³.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* stipule que :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires... » (article 25.1)

Il s'agit d'une reconnaissance implicite du droit à l'eau, étant donné qu'« un niveau de vie suffisant » n'est pas concevable sans eau. Il en est de même pour l'article 11 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

C'est pourquoi, le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* a estimé nécessaire de définir les contours de ce droit. Selon lui :

« Le droit à l'eau est indispensable pour mener une vie digne. Il est une condition préalable à la réalisation des autres droits de l'homme. (...) Le droit à l'eau consiste en un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun. »²⁹⁴

Il précise que toute personne a droit à une eau qui soit salubre et de qualité acceptable, disponible en quantité suffisante et de façon

²⁹³ Cf. A/RES/64/292, 3 août 2010.

²⁹⁴ Cf. *Observation générale n°15* du CODESC sur le droit à l'eau, E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003, §§1 et 2.

constante, et accessible physiquement, économiquement (à un coût abordable) et sans discrimination (§12).

Le CODESC précise également les besoins personnels et domestiques comme suit : « la consommation, l'assainissement individuel, le lavage du linge, la préparation des aliments ainsi que l'hygiène personnelle et domestique » (§12.a).

Pour lui, l'eau est nécessaire pour la réalisation de nombreux DESC tels que « la production alimentaire (droit à une nourriture suffisante) et pour l'hygiène du milieu (droit à la santé). Elle est essentielle pour obtenir des moyens de subsistance (droit de gagner sa vie par le travail) et pour exercer certaines pratiques culturelles (droit de participer à la vie culturelle). Néanmoins, les ressources en eau doivent être affectées en priorité aux usages personnels et domestiques. » (§6)

Le CODESC juge fondamental par ailleurs de garantir « l'accès à un assainissement adéquat (...) pour le respect de la dignité humaine et de la vie privée », car il s'agit d'« un des principaux moyens de protéger la qualité de l'approvisionnement et des ressources en eau potable. » (§29)

Considérant que l'eau est « une ressource naturelle limitée et un bien public » et « essentielle à la vie et à la santé » (§1), le CODESC est d'avis que :

« L'eau devrait être considérée comme un bien social et culturel et non essentiellement comme un bien économique. Le droit à l'eau doit aussi être exercé dans des conditions de durabilité, afin que les générations actuelles et futures puissent en bénéficier. » (§11)

Pour le **Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement**²⁹⁵, le lien entre le droit à l'eau et à

²⁹⁵ Créé en 2009, ce mandat, appelé initialement Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations en rapport avec les droits de l'homme qui concernent l'accès à l'eau potable et à l'assainissement, a été renommé en 2011. Ce

l'assainissement²⁹⁶ est clair et l'assainissement « fait partie intégrante d'un grand nombre de droits de l'homme » tels que le droit à un niveau de vie suffisant, à un logement convenable, à la santé, à l'éducation, à l'eau, au travail, à la vie, à la sécurité physique, à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, à l'égalité entre les sexes et à l'interdiction de la discrimination²⁹⁷.

Dans ses directives sur la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, l'ancienne *Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme* précisait en 2005, d'une part que « chacun a le droit à une quantité suffisante d'une eau salubre pour ses usages personnels et domestiques » et, d'autres part que, « chacun a le droit d'accès à un service d'assainissement adéquat et sûr de nature à protéger la santé publique et l'environnement »²⁹⁸. Selon ces directives, le service d'assainissement doit être physiquement accessible « au sein du foyer, dans les établissements d'enseignement, sur le lieu de travail ou dans des établissements de santé, soit à proximité immédiate de ces lieux », culturellement acceptable, sûr et abordable (§1.3).

B) Normes internationales et régionales pertinentes

1. A l'échelle internationale

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* reconnaît explicitement le droit « de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce

mandat a été assuré respectivement par Mme Catarina de Albuquerque (2009-2014), M. Léo Heller (2015-2020) et M. Pedro Arrojo-Agudo (depuis septembre 2020).

²⁹⁶ Le Rapporteur spécial définit l'assainissement « comme étant un système de collecte, de transport, de traitement et d'évacuation ou de réutilisation des excréments humains, auxquels sont associés les dispositifs d'hygiène connexes. » (A/HRC/12/24, §§33 et 63, 1^{er} juillet 2009)

²⁹⁷ Idem, §13.

²⁹⁸ E/CN.4/Sub.2/2005/25, §§1.1 et .1.2, 11 juillet 2005.

qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications » (art.14 h).

La *Convention relative aux droits de l'enfant* exige des États de prendre des mesures pour, entre autres, « lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment (...) à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable ». (art. 24.2.c)

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* exige à son tour des États d'assurer « aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux services d'eau salubre et leur assurer l'accès à des services, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables ». (art. 28.2.a)

La *Convention n° 161 de l'OIT sur les services de santé au travail* (1985) exige des services de santé au travail, « sans préjudice de la responsabilité de chaque employeur à l'égard de la santé et de la sécurité des travailleurs qu'il emploie », de « surveiller les facteurs du milieu de travail et les pratiques de travail susceptibles d'affecter la santé des travailleurs, y compris les installations sanitaires, les cantines et le logement ». (art. 5)

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* reconnaît non seulement le droit à l'eau potable et à l'assainissement, mais aussi pour les cultures, l'élevage et la pêche de la paysannerie familiale :

« Les paysans et les autres personnes travaillant dans les zones rurales ont le droit d'accéder à l'eau pour leur usage personnel et domestique, pour s'adonner à l'agriculture, à la pêche et à l'élevage et pour se procurer d'autres moyens de subsistance liés à l'eau, assurant la conservation, la restauration et l'utilisation durable de l'eau. Ils ont le droit d'avoir un accès équitable à l'eau et aux systèmes de gestion de

l'eau et d'être à l'abri de coupures arbitraires ou d'une contamination de leur approvisionnement en eau. » (art.21.2)

A noter que l'article 6 (droit à la vie) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est invoqué par les mécanismes de protection de droits humains pour défendre le droit à l'eau (voir également le chapitre sur le droit à l'alimentation).

2. A l'échelle régionale

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* reconnaît que « tout enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible » et exige des États d'« assurer la fourniture d'une alimentation adéquate et d'eau potable. » (art. 14)

Les États parties au *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique* sont tenus d'assurer aux femmes « le droit d'accès à une alimentation saine et adéquate. À cet égard, ils prennent les mesures nécessaires pour : (a) assurer aux femmes l'accès à l'eau potable, aux sources d'énergie domestique, à la terre et aux moyens de production alimentaire. » (art. 15)

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* ne prévoit pas explicitement le droit à l'eau. Ses articles 16 (droit à la santé) et 22 (développement économique, social et culturel) sont bien souvent utilisés pour traiter du droit à l'eau (voir l'exemple sur le Soudan ci-après)

C) Obligations spécifiques des États au regard du droit à l'eau

A l'instar des autres droits humains, les États ont l'obligation de *respecter* le droit à l'eau, de le *protéger* et de le *mettre en œuvre* (voir également chapitre sur le droit à l'alimentation).

Dans son *Observation générale n°15* sur le droit à l'eau, le *CODESC* a détaillé les obligations des États dans ce domaine. Selon ce dernier, les États « ont des obligations immédiates au regard du droit à l'eau (...). Les mesures à prendre à cet effet doivent avoir un caractère délibéré et concret et viser au plein exercice du droit à l'eau. » (§17) Le CODESC estime que l'exercice de ce droit « doit être possible et réalisable », puisque tous les États « contrôlent un large éventail de ressources, y compris l'eau, la technologie, les ressources financières et l'aide internationale. » (§18)

L'obligation de *respecter* le droit à l'eau implique que les États « s'abstiennent d'entraver directement ou indirectement l'exercice du droit à l'eau. (...) de s'abstenir d'exercer une quelconque pratique ou activité qui consiste à refuser ou à restreindre l'accès en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquat ; de s'immiscer arbitrairement dans les arrangements coutumiers ou traditionnels de partage de l'eau ; de limiter la quantité d'eau ou de polluer l'eau de façon illicite, du fait par exemple des déchets émis par des installations appartenant à des entreprises publiques ou de l'emploi et de l'essai d'armes ; et de restreindre l'accès aux services et infrastructures ou de les détruire, à titre punitif, par exemple en temps de conflit armé en violation du droit international humanitaire. » (§21)

L'obligation de *protéger* le droit à l'eau implique que les États « empêchent des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à l'eau. Il peut s'agir de particuliers, d'entreprises ou d'autres entités, ainsi que d'agents agissant sous leur autorité. » Il sont « tenus de prendre les mesures législatives et autres nécessaires et effectives pour empêcher, par exemple, des tiers de refuser l'accès en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquat, et de polluer ou de capter de manière injuste les ressources en eau, y compris les sources naturelles, les puits et les systèmes de distribution d'eau. » (§23)

L'obligation de *mettre en œuvre* se décompose en obligations de *faciliter*, de *promouvoir* et d'*assurer* (§25). L'obligation de *promouvoir* requiert des États de mener « des actions pour assurer la diffusion d'informations appropriées sur l'utilisation hygiénique de l'eau, la protection des sources d'eau et les méthodes propres à réduire le gaspillage. » Les États sont également « tenus de mettre en œuvre (assurer la réalisation de) ce droit lorsque des particuliers ou des groupes sont incapables, pour des raisons échappant à leur contrôle, de l'exercer eux-mêmes avec leurs propres moyens. » (§25) Le programme « 1 million de citernes » au Brésil, qui consiste à recueillir de l'eau de pluie dans des citernes dans la région du semi-aride brésilien, est un exemple de mise en œuvre de cette obligation²⁹⁹.

Dans son *Observation générale n°15*, le CODESC précise par ailleurs que les États « ont l'obligation de fournir progressivement des services d'assainissement sûrs, en particulier dans les zones rurales et les zones urbaines déshéritées, en tenant compte des besoins des femmes et des enfants. » (§29)

Pour le *Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, « le droit international relatif aux droits de l'homme exige des États qu'ils garantissent un accès à l'assainissement qui soit sans risque, hygiénique, sûr, d'un coût abordable, socialement et culturellement acceptable et qui préserve l'intimité et la dignité de manière non discriminatoire. »³⁰⁰

Quant au *Comité des droits de l'enfant*, il estime que les États « ont la responsabilité de garantir l'accès à l'eau potable, à des installations sanitaires adéquates, à un programme de vaccination

²⁹⁹ Cf. Rapport de mission au Brésil du Rapporteur spéciale sur le droit à l'alimentation. E/CN.4/2003/54/Add.1, 3 janvier 2003, §39.

³⁰⁰ Cf. A/HRC/12/24, 1^{er} juillet 2009, §81.

approprié, à une bonne alimentation et à des services médicaux de qualité » pour la petite enfance³⁰¹.

1. Obligations des États face à l'intervention des tiers

Comme souligné plus haut, les États ont l'obligation d'empêcher des tiers d'entraver l'exercice du droit à l'eau. Ils doivent aussi « veiller à ce que les tiers qui gèrent ou contrôlent les services (réseaux d'adduction d'eau, navires-citernes, accès à des cours d'eau et à des puits, etc.) ne compromettent pas l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante. Pour prévenir ce type de violation, il faut mettre en place un système réglementaire efficace qui soit conforme au Pacte et à la présente Observation générale et qui assure un contrôle indépendant, une participation véritable de la population et l'imposition de sanctions en cas d'infraction. »³⁰²

2. Coopération internationale

Selon le CODESC, en fonction des ressources dont ils disposent, « les États devraient faciliter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays, par exemple en fournissant des ressources en eau et une aide financière et technique, et apporter l'assistance nécessaire. (...) Il est, en particulier, de la responsabilité et de l'intérêt des États parties économiquement développés d'aider à cet égard les États en développement plus démunis. »³⁰³

De même, les États doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays. Ils doivent par exemple prendre des mesures pour empêcher que leurs propres ressortissants ou des compagnies qui relèvent de leur juridiction violent le droit à l'eau de particuliers

³⁰¹ Cf. *Observation générale n°7* du Comité des droits de l'enfant sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 septembre 2006, §27.a.

³⁰² Cf. *Observation générale n°15* du CODESC sur le droit à l'eau, E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003, §24.

³⁰³ Idem, §34.

et de communautés dans d'autres pays. En effet, la coopération internationale exige des États de s'abstenir « de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans d'autres pays. »³⁰⁴

L'utilisation des cours d'eau transfrontaliers est bien souvent une source de conflits. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation dans ses rapports de missions en Éthiopie, en Inde et au Bangladesh, les États, dans l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers, doivent donner la priorité à la satisfaction des besoins humains essentiels des populations dépendant des cours d'eau, en particulier concernant l'eau potable et l'eau nécessaire à l'agriculture de subsistance³⁰⁵.

3. Obligations des États membres d'institutions financières internationales

Selon le CODESC, « les États parties [au PIDESC] qui sont membres d'institutions financières internationales, notamment le FMI, la Banque mondiale et les banques régionales de développement, 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. »³⁰⁶

D) Exemples de mise en oeuvre

1. Au niveau national

En *France*, une société considérait que sa liberté contractuelle et sa liberté d'entreprendre étaient entravées par une disposition du code de l'action sociale et des familles (article L. 115-3) qui interdisait aux distributeurs d'eau d'arrêter de fournir de l'eau pour cause de non

³⁰⁴ Idem, §31.

³⁰⁵ Cf. <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food/country-visits-special-rapporteur-right-food>

³⁰⁶ Cf. E/C.12/2002/11, §36, op. cit.

paiement de factures, tout au long de l'année, sans prévoir de contrepartie. La Cour de Cassation a demandé l'avis du Conseil Constitutionnel français (via une Question Prioritaire de Constitutionnalité). Dans sa décision du 29 mai 2015, ce dernier rappelle que cette loi vise à « assurer qu'aucune personne en situation de précarité ne puisse être privée d'eau » et ce en toute période de l'année³⁰⁷. De plus, le Conseil Constitutionnel considère que l'accès à l'eau répond à un besoin essentiel de la personne et que le garantir poursuit l'objectif de valeur constitutionnelle que chacun dispose d'un logement décent. Ainsi il conclut que cette disposition (l'article L.115-3) est bien conforme à la constitution³⁰⁸.

L'un des pires scandales sanitaires des *États-Unis* est encore en cours, il s'agit de la contamination au plomb du réseau d'eau potable de la ville de Flint au Michigan. En effet, en 2014, pour des raisons économiques, le gouverneur de l'époque avait changé la source d'approvisionnement en eau de la ville, auparavant le lac Huron remplacé par la rivière locale. Pendant un an et demi, l'eau polluée non traitée de cette dernière a rongé les canalisations du réseau de la ville et exposé les habitants à des taux élevés de plomb provoquant des cas de saturnisme (18 000 à 20 000 enfants ont été exposés) ainsi que la maladie du légionnaire dont 12 personnes sont d'ailleurs décédées. Après plusieurs procédures judiciaires un accord a été conclu en 2017³⁰⁹. Selon cet accord, l'État du Michigan s'est engagé pour 600 millions de dollars à réparer les dommages causés à tous les enfants exposés au plomb, à chaque adulte blessé ainsi qu'à tous ceux ayant payé leur facture d'eau. De plus, la ville de Flint en vertu de cet accord devait remplacer les conduites d'alimentation d'eau

³⁰⁷ Cf. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2015-470 QPC du 29 mai 2015, §7, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015470QPC.htm>

³⁰⁸ Idem, §17.

³⁰⁹ *Flint Drinking Water Lawsuit Settlement Agreement* du 23 mars 2017, <https://www.documentcloud.org/documents/3534685-Flint-Drinking-Water-Lawsuit-Settlement>

susceptibles de contenir du plomb avant janvier 2020. Or, ces travaux sont toujours en cours, en février 2023 un juge fédéral (U.S. District Court Judge David M. Lawson) a d'ailleurs ordonné à la ville de finir les travaux d'ici août 2023³¹⁰. A noter que les procédures concernant la responsabilité pénale des autorités sont toujours en cours avec récemment l'abandon des poursuites pénales envers presque tous les accusés pour des raisons procédurales³¹¹. La procureure générale du Michigan projette toutefois de faire appel. A suivre...

Dans la cordillère des Andes, entre le *Chili* et l'Argentine, les glaciers Toro I, Toro II et Esperanza servaient d'importantes réserves d'eau alimentant les bassins versants, tous les fleuves de la région ainsi que les communautés indigènes. Cependant, l'exploitation minière à ciel ouvert du site Pascua Lama lancée en 2000 (or, argent et cuivre) a causé des dommages considérables, la phase d'exploration du projet a détruit à elle seule plus de 62% du glacier Toro I, 71% du glacier Toro II, et 70% du glacier Esperanza, aujourd'hui les dommages sont estimés à plus de 90%³¹². Les communautés indigènes Diaguitas de la région d'Atacama au Chili ont saisi les tribunaux de Copiapó pour faire valoir leur droit à la vie, violé par la pollution des ressources en eau causée par la compagnie minière de ce site Compañía Minera Nevada SpA (filiale de l'entreprise canadienne Barrick Gold). Dans sa décision du 25 septembre 2013, la Cour Suprême a ordonné la suspension de ce projet minier jusqu'à ce que toutes les mesures pour le bon fonctionnement de la gestion de l'eau soient adoptées et qu'un

³¹⁰ Voir entre autres, K. House, «U.S. Judge: Flint has 5 months to finish long-overdue lead pipe replacement», in *Bridge Michigan* (En ligne), 28 Février 2023, <https://www.bridgemi.com/michigan-environment-watch/us-judge-flint-has-5-months-finish-long-overdue-lead-pipe-replacement>

³¹¹ Cf. Arrêt du 4 Octobre 2022, Juge E. A. Kelly, 7e Tribunal Judiciaire du Comté de Genesee, Michigan, <https://www.documentcloud.org/documents/23118349-judge-kelly-order-dismissing-flint-water-cases>

³¹² Cf. <https://www.glaciereschilenos.org/notas/cronologia-de-un-desastre-pascua-lama/>

système de suivi de mise en œuvre des mesures soit créé³¹³. Le 18 janvier 2018, la Haute-Autorité pour l'environnement chilienne (Superintendencia del medio-ambiente)³¹⁴ a ordonné, après une enquête approfondie, la fermeture définitive du site Pascua Lama ainsi qu'une amende d'environ 7 millions de dollars à la Compañía Minera Nevada SpA pour violations graves et répétées des normes environnementales³¹⁵. Le Tribunal Environnemental chilien s'est prononcé en faveur de la fermeture du projet en 2018 puis en 2020. La Cour Suprême le 14 juillet 2022 a finalement clôt cette affaire judiciaire en rejetant les recours en cassation des entreprises minières et agricoles (la Compañía Minera Nevada SpA y Agrícola Dos Hermanos y Agrícola Santa Mónica) et en confirmant la légalité de la fermeture définitive du site ainsi que des amendes³¹⁶.

Des habitants de zones rurales et travailleurs ruraux en *Afrique du Sud* n'avaient pas d'accès à l'eau ni à des infrastructures d'assainissement correctes. Les premiers n'avaient accès qu'à un robinet communal à 500 m de chez eux. Les deuxièmes vivaient dans des logements vétustes sur une ferme sans sanitaires communs, le propriétaire s'était opposé à la création de toilettes, les renvoyant pour cela à la plantation de canne à sucre, les ordures n'étaient pas ramassées et ils devaient partager à 60 personnes deux robinets d'eau potable. Dès 2015 les requérants ont demandé au propriétaire ainsi qu'aux autorités communales et au gouvernement de leur fournir un accès à des infrastructures d'eau et d'assainissement. C'est en 2019 que la Haute-Cour d'Afrique du Sud, Division Kwazulu-natal Pietermaritzburg, a été saisie de l'affaire. Elle a conclu que les

³¹³ Cf. §I.- 1.- de la décision, https://www.escri-net.org/sites/default/files/Decision%20-%20Corte%20Suprema_0.pdf

³¹⁴ Cf. <https://portal.sma.gob.cl/index.php/que-es-la-sma/>

³¹⁵ Cf. <https://portal.sma.gob.cl/index.php/2018/01/18/sma-sanciona-a-pascua-lama-2018/>

³¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Republica de Chile, sentencia Rol N°127.275-2020, <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/07/24/corte-suprema-confirma-las-sanciones-aplicadas-por-la-sma-al-proyecto-pascua-lama/>

autorités municipales avaient violé les droits constitutionnels (notamment l'article 27(1)(b) sur le droit à une alimentation suffisante et à l'eau) des habitants et travailleurs ruraux en ne leur fournissant pas un accès suffisant à l'eau et à l'assainissement³¹⁷. Elle ordonne ainsi aux autorités de fournir un accès à l'eau, à l'assainissement et à un service de ramassage des déchets pour les habitants et travailleurs ruraux. La Cour leur demande d'installer un nombre suffisant de raccordements d'eau pour fournir une quantité minimale d'eau potable de 25 litres par personne et par jour ou de 6 kilolitres par ménage et par mois, de s'assurer qu'ils fournissent un débit d'eau d'au minimum 10 litres par minute et que les raccordements soient situés à moins de 200m des lieux de résidence des requérants³¹⁸.

Les STN Pepsi-Cola et Coca-Cola disposaient à elles deux de 90 usines d'embouteillage dans le Kerala en *Inde* et pompaient les nappes phréatiques de la région pour la fabrication de leurs produits. Le niveau des nappes a baissé drastiquement, passant de 45 mètres à 150 mètres de profondeur, étant donné que ces deux compagnies extrayaient chacune environ 1,5 million de litres d'eau pure par jour, en toute illégalité. Cela a ainsi conduit à de graves problèmes d'accès à l'eau potable pour les populations environnantes mais également de pollution du fait de déchets toxiques donnés par ces compagnies comme engrais aux agriculteurs locaux³¹⁹. Après plusieurs procès, l'affaire est arrivée jusqu'à la Cour Suprême indienne en juillet 2017 devant laquelle Coca-Cola a annoncé qu'il ne relancera pas les activités de l'usine de Plachimada (qui avait été

³¹⁷ Cf. Haute-Cour de Kwazulu-Natal, Pietermaritzburg, Afrique du Sud, 29 Juillet 2019, Case No. 11340/2017P, ZAKZPHC 52; [2019] 4 All SA 469 (KZP), §86, <http://www.saflii.org/za/cases/ZAKZPHC/2019/52.html>

³¹⁸ Idem.

³¹⁹ Cf. *Juger les multinationales*, E. David et G. Lefevre, éd. Mardaga-GRIP, Bruxelles, 2015, p. 52 et « Les femmes du Kerala contre Coca-Cola », Shiva V., *Le monde diplomatique*, mars 2005.

fermée par intermittences depuis 2004)³²⁰. Cependant, à ce jour, les habitants de ce village sont encore dépendants des ressources en eaux du village voisin. Ils n'ont pas été dédommagés pour la dégradation de leur environnement ni pour la violation de leurs droits³²¹. Coca-Cola a également fermé ses usines de pompage dans d'autres régions d'Inde en situation de stress hydrique comme à Varanasi dans l'Uttar Pradesh et à Jaipur au Rajasthan (soit elle-même, après avoir épuisé toute l'eau disponible, soit sur ordre des autorités indiennes). Toutefois, la question de sa responsabilité, de la compensation et réparation des dommages causés à l'environnement et aux populations demeure. En effet, le 25 février 2022, le Tribunal National pour l'Environnement (National Green Tribunal) a ordonné à plusieurs unités d'embouteillage de Coca-Cola dans l'Uttar Pradesh (Moon Beverages Ltd, Varun Beverages Ltd) de payer une pénalité de près de 2 millions de dollars du fait du pompage des eaux souterraines dans des régions de stress hydrique³²². Néanmoins la Cour Suprême indienne a suspendu l'exécution de ce jugement le 19 mai 2022 suite à un appel de la société Moon Beverages³²³. Elle devrait se prononcer sur cette affaire prochainement.

³²⁰ Cf. G. Raghunandan, «A Look at the Legal Issues Plachimada's Struggle for Water Against Coca-Cola Has Brought Up», in *The Wire* (En ligne), 20 Août 2017, <https://thewire.in/law/coca-cola-plachimada-kerala-water>

³²¹ Cf. <https://foeasiapacific.org/2022/11/12/prosecute-coca-cola-company-and-compensate-the-people-of-plachimada/>

³²² Cf. National Green Tribunal, Principal Bench New Delhi, Judgment 25 February 2022, Original Application No. 69/2020, and Appeal No. 45/2020 https://greentribunal.gov.in/gen_pdf_test.php?filepath=L25ndF9kb2N1bWVudHMvbmdd0L2Nhc2Vkb2MvanVkJZ2VtZW50cy9ERUxISS8yMDIyLTAyLTI1LzE2NDU3ODM2MjMyMzMwNzk4NDQ2MjE4YWE0NzhlnjY3LnBkZg==

³²³ Cf. Supreme Court of India, Section XVII, Moon Beverages Limited vs Sushil Bhatt on 19 May, 2022, Civil Appeal No 2901/2022, https://main.sci.gov.in/supremecourt/2022/10220/10220_2022_5_2_35996_Order_19-May-2022.pdf

Les Uruguayens, échaudés par la privatisation abusive du secteur de l'eau, ont, par un référendum qui a recueilli 65% des votes, inscrit dans leur constitution (art. 47) que l'accès à l'eau potable constitue un droit fondamental, dont la réalisation ne peut être assurée par des entités privées³²⁴. Toutefois, le récent projet Arazati lancé par l'actuel gouvernement est dénoncé par REDES (Amigos de la tierra Uruguay) comme une tentative de privatisation de l'eau dans ce pays³²⁵.

2. Au niveau régional

Le peuple autochtone Xákmok Kásek originaire de la région de Chaco au *Paraguay* s'est battu depuis les années 1990 pour la restitution de ses terres traditionnelles divisées et vendues par l'État puis reconnues comme zones naturelles protégées. En 2008, la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée en faveur de ce peuple, puis a saisi la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* car le Paraguay n'avait pas mis en oeuvre ses recommandations. La Cour s'est prononcée à son tour le 24 août 2010³²⁶, elle a constaté que le peuple Xákmok Kásek n'avait pas accès à des sources d'eau potables dans le campement où il résidait (en dehors de ses terres ancestrales) et que le gouvernement n'avait pas fourni de l'eau en quantité et qualité suffisante selon les standards internationaux³²⁷. La Cour considère que la situation d'extrême vulnérabilité du peuple Xákmok Kásek était due entre autres à « la présence limitée des institutions publiques qui ont l'obligation de fournir des produits et des services aux membres de la Communauté, notamment la nourriture, l'eau, les soins de santé et

³²⁴ Cf. *Bulletin d'information du CETIM* n° 22, <https://www.cetim.ch/bulletins-dinformation/>

³²⁵ Cf. <https://www.redes.org.uy/2022/11/22/proyecto-arazati-avanza-en-privatizacion-del-agua-en-flagrante-violacion-de-nuestra-constitucion-nacional/>

³²⁶ Cf. *Case of the Xákmok Kásek indigenous community v. Paraguay*, Judgment of August 24, 2010, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_ing.pdf

³²⁷ Il avait fourni 2,17 litres d'eau par personne par jour alors que le standard minimum est de 7.5 litres par jour, §195 de l'arrêt de la Cour susmentionné.

l'éducation, et à la prédominance d'une vision de la propriété qui accorde une plus grande protection aux propriétaires privés qu'aux autochtones »³²⁸. Ainsi, pour la Cour, c'est « l'existence physique » même de ce peuple qui est menacée. Dès lors, elle conclut notamment que le droit à la vie des requérants a été violé et demande comme réparation de restituer les terres ancestrales de ce peuple, de créer un fonds et d'y allouer 700 000.- dollars états-unis pour fournir des services comme l'eau potable et des infrastructures d'assainissement³²⁹.

Deux organisations de protection des droits humains soudanaises ont saisi la *Commission africaine des droits de l'homme* pour des violations systématiques des droits humains de tribus indigènes noires au Darfour (Fur, Marsalit et Zaghawa) par le *Soudan* et les milices soutenues par le gouvernement soudanais. Dans sa décision du 27 mai 2009, la Commission a considéré que l'empoisonnement des sources d'eau comme les puits, de même que la destruction des maisons, fermes et bétail, a exposé les requérants à des risques sérieux pour leur santé et constitue, entre autres, une violation de l'article 16 de la Charte³³⁰. La Commission a demandé, entre autres, au Soudan de consolider et finaliser les Accords de paix ainsi que de réhabiliter les infrastructures économiques et sociales comme les services d'eau et de mettre en place un forum de réconciliation nationale pour s'attaquer aux sources du conflit à long terme et résoudre les questions des droits fonciers, des droits de pâturage et des droits à l'eau³³¹.

³²⁸ Idem, §273.

³²⁹ Idem, §323.

³³⁰ Cf. *Sudan Human Rights Organisation v. Sudan*, Decision, Comm. 279/03; 296/05 (ACmHPR, May. 27, 2009), §§207 à 212, <https://www.refworld.org/cases/ACHPR.51b890c24.html>

³³¹ Idem, §§225 à 229.

3. Au niveau international

Le CEDEF a été saisi d'une affaire concernant des mères d'origine rom de *Macédoine du Nord*³³². Ces dernières habitaient un campement informel qui a été détruit, y compris la seule source d'eau qui s'y trouvait, le 1^{er} août 2016 sans préavis des autorités. De plus, les autorités macédoniennes n'ont pas fourni de logement de remplacement. Dans sa décision du 24 février 2020, le CEDEF constate que l'État a violé les droits des requérantes, en vertu des articles 2, 12 et 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et lui demande notamment de « leur fournir un logement convenable, un accès à l'eau propre et à une alimentation adéquate, ainsi qu'un accès immédiat à des services de santé abordables »³³³.

Dans ses Observations finales concernant le rapport initial de la *Guinée*, le CODESC, tout en relevant « les effets négatifs des activités extractives sur l'environnement et la santé des communautés locales », demande à la Guinée, entre autres, de « garantir la qualité des sources d'eau, y compris en engageant la responsabilité des entreprises ou des individus impliqués dans les activités d'extraction minière causant des pollutions des sources hydriques. »³³⁴ Préoccupé par le fait qu'« un grand nombre de personnes souffrent d'anémie ou demeurent confrontées à l'insécurité alimentaire, et que l'accès à l'eau potable et à l'assainissement reste un problème majeur, en particulier dans les zones rurales », le CODESC demande à la Guinée, entre autres, de « prendre des mesures pour assurer l'accès à l'eau potable et à l'assainissement dans tout le pays », conformément à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans³³⁵. Préoccupé par ailleurs par « l'accès limité à l'eau et au système

³³² Cf. L. A. et al. (représentées par un conseil du Centre européen pour les droits des Roms) v. *Macédoine du Nord*, CEDAW/C/75/D/110/2016, 12 mars 2020.

³³³ Idem, §9.8.a)ii).

³³⁴ Cf. E/C.12/GIN/CO/1, 30 mars 2020, §§16 et 17.

³³⁵ Idem, §§39 et 40.

d'assainissement dans les écoles », il demande à la Guinée de « veiller à ce que tous les établissements scolaires disposent d'installations de distribution d'eau et d'assainissement adéquates, en particulier d'installations sanitaires séparées pour les filles et les garçons. »³³⁶

Préoccupé par « les informations faisant état de corruption des agents de la Société nationale des eaux du *Bénin* et des services d'adduction d'eau villageoise, qui entrave la jouissance du droit à l'eau », le *CODESC* demande au Bénin : « a) De réviser les procédures existantes de manière à réduire les risques de corruption liée aux prestations telles que le branchement au réseau, la souscription au programme de branchement promotionnel, la réparation des casses et la remise après suspension de la fourniture d'eau pour défaut de paiement de factures ; b) De veiller à ce que tous les ménages soient en mesure de pourvoir à leurs besoins en eau et d'éviter ainsi les coupures en raison de factures impayées ; c) De faciliter la dénonciation des pratiques de corruption, en informant les usagers, dans les langues nationales, des coûts des prestations et des dispositifs de dépôt de plainte. »³³⁷

Dans ses Observations finales concernant le *Sri Lanka*, « Vivement préoccupé par les conditions de réinstallation des personnes déplacées, qui se trouvent souvent privées de logement, d'accès à l'eau et à l'assainissement et de moyens de subsistance », le *CODESC* demande au gouvernement de ce pays, « de rendre aux personnes déplacées les logements, les terres et/ou les biens dont elles ont été spoliées de manière arbitraire ou illégale et de mettre en place à l'échelon local des mécanismes appropriés en vue du règlement des

³³⁶ Idem, §§47.e et 48.e.

³³⁷ Cf. Observations finales concernant le troisième rapport périodique du Bénin, E/C.12/BEN/CO/3, 27 mars 2020, §§37 et 38.

litiges portant sur les terres et les biens et d'offrir une compensation aux propriétaires terriens dont les terres ont été occupées. »³³⁸

Durant les premières années de son mandat, le *Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement* a plaidé pour la reconnaissance de l'assainissement comme un droit distinct, arguant que « des obligations en matière de droits de l'homme s'attachent incontestablement à l'assainissement en raison du fait qu'il est indissociablement lié et indispensable à l'exercice d'un grand nombre d'autres droits de l'homme. »³³⁹

Dans ses rapports, le Rapporteur spécial a étudié différents aspects du droit à l'eau. Parmi ceux-ci, on peut mentionner les suivants : obligations des États et acteurs non étatiques en matière du droit à l'eau et à l'assainissement ; impact de la pollution de l'eau sur la réalisation des droits humains et l'interface entre l'accès à l'assainissement et la gestion des eaux usées ; accès aux services de l'eau et de l'assainissement à un coût abordable ; coopération internationale au service du développement dans le secteur de l'eau et de l'assainissement ; droit à l'eau et l'assainissement des personnes déplacées, les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants ; impact des mégaprojets sur le droit à l'eau et à l'assainissement ; impacts de la marchandisation et de la financiarisation de l'eau sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement ; impacts du changement climatique sur le droit à l'eau et à l'assainissement des groupes vulnérables ; droit à l'eau potable et à l'assainissement des peuples autochtones ; réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement des communautés rurales démunies.

S'agissant des impacts de la marchandisation et de la financiarisation de l'eau sur le droit à l'eau potable et à

³³⁸ Cf. Observations finales du CODESC sur le Sri Lanka, E/C.12/LKA/CO/2-4, 9 décembre 2010, §29.

³³⁹ Cf. Rapport annuel présenté à la 12^e session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, A/HRC/12/24, 1^{er} juillet 2009.

l'assainissement, le Rapporteur spécial précise que l'eau « est un bien public, mais la marchandisation des droits d'utilisation de l'eau conduit à l'appropriation privée progressive de facto de la ressource au travers de sa gestion comme propriété exclusive de ceux qui en détiennent les droits d'utilisation, affaiblissant ainsi les règles et les priorités établies dans les systèmes de concession (notamment le cadre juridique d'attribution des licences d'utilisation de l'eau). Cette évolution met en péril non seulement l'exercice des droits de l'homme, en particulier pour les personnes qui vivent dans la pauvreté, mais aussi la durabilité des écosystèmes aquatiques. »³⁴⁰

Quant à la pénurie d'eau due entre autres à la crise climatique, le Rapporteur spécial propose « qu'au lieu de promouvoir la marchandisation et la spéculation financière de l'eau, les questions de pénurie d'eau soient traitées plus efficacement par une pratique de gouvernance démocratique de l'eau selon une démarche fondée sur les droits de l'homme et par la mise en œuvre de stratégies participatives d'adaptation aux changements climatiques. »³⁴¹

Dans ses observations de suivi (2020), suite à sa mission au *Mexique* en 2017, le Rapporteur spécial demande, entre autres, au gouvernement de ce pays de « mener d'urgence des recherches indépendantes sur l'impact des projets de développement sur l'environnement et la santé, les activités industrielles et commerciales et l'utilisation intensive de pesticides, en mettant l'accent sur la pollution ou la surexploitation des sources d'eau, en particulier lorsque ces sources d'eau sont utilisées pour approvisionner une ou plusieurs communautés. (...) revoir le système décentralisé à trois niveaux de gestion de l'eau et de l'assainissement en vue de renforcer le soutien et le financement de l'État et du gouvernement fédéral aux prestataires de services municipaux (...) Assurer l'accès universel à l'eau et à l'assainissement pour les populations marginalisées vivant

³⁴⁰ Cf. A/76/159, 16 août 2021, §9.

³⁴¹ Idem, §11.

dans les conditions les plus vulnérables, notamment les populations autochtones, les populations rurales, les sans-abri et les populations urbaines. »³⁴²

Suite à sa mission en *Malaisie* en 2018, le Rapporteur spécial est préoccupé par le fait que certains groupes ne jouissent toujours pas de leurs droits à l'eau et à l'assainissement. Pour y remédier, il suggère des mesures qui soient axées « en priorité sur ceux qui sont socialement et économiquement marginalisés, tels que : a) les peuples autochtones Orang Asli ; b) les personnes vivant dans les zones rurales ; c) les personnes touchées par des mégaprojets ; d) les personnes vivant dans des établissements informels ; e) les enfants sans papiers qui fréquentent des structures d'enseignement parallèles ; f) les réfugiés et les demandeurs d'asile ; g) les prisonniers et les détenus ; h) les transgenres et les personnes ne correspondant pas à l'image traditionnellement associée à leur genre. »³⁴³

Suite à sa mission en *Jordanie* (2014), constatant que ce pays souffre de la rareté de l'eau, le Rapporteur spécial est d'avis que « les services d'eau et d'assainissement peuvent être pérennisés si les usages personnels et domestiques sont clairement priorisés, les pertes d'eau sont traitées et le système tarifaire est révisé pour s'assurer que les subventions bénéficient réellement aux pauvres. »³⁴⁴

4. Litiges interétatiques

Dans le cadre de leurs conflits au regard des ressources en eau comme les cours d'eau et les zones maritimes, les États saisissent généralement la Cour Internationale de Justice ou le Tribunal International du Droit de la Mer pour régler leurs différends.

³⁴² Cf. A/HRC/45/10/Add.1, 27 août 2020.

³⁴³ Cf. A/HRC/42/47/Add.2, 8 juillet 2019.

³⁴⁴ Cf. A/HRC/27/55/Add.2, 5 août 2014.

En 2006, l'*Argentine* a saisi la *Cour Internationale de Justice* (CIJ) contre l'*Uruguay*, lui reprochant d'avoir autorisé la construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay sans l'avoir consulté ni avoir informé la Commission administrative du fleuve Uruguay (CARU) comme le prévoyait le traité qu'ils avaient signé en 1987 (Statut du fleuve Uruguay). En 2010, la Cour a condamné l'Uruguay pour violation du Statut de 1987 en particulier son obligation de prévention car il n'avait pas respecté la procédure d'information et de consultation préalable. Dans son arrêt, la Cour souligne la dimension procédurale du principe de prévention et rappelle qu'il a une valeur coutumière car il découle du principe de la diligence due, étant donné que « l'État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État. »³⁴⁵ La Cour considère que le fleuve Uruguay étant une ressource partagée, le « préjudice sensible à l'autre partie [...] peut résulter d'une atteinte à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux. »³⁴⁶ Elle ne fait toutefois pas droit à la demande de l'Argentine de démanteler l'usine Orion mais souligne que les deux États doivent mutuellement assurer le contrôle et le suivi des installations industrielles, en poursuivant leur « longue et efficace tradition de coopération et de coordination dans le cadre de la CARU »³⁴⁷.

Le *Tribunal international du droit de la mer*³⁴⁸ a été saisi par l'*Irlande* dans l'affaire de l'Usine MOX. Le *Royaume-Uni* avait

³⁴⁵ Voir Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, §101, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>

³⁴⁶ Idem, §103.

³⁴⁷ Idem, §281.

³⁴⁸ Créé par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (voir également l'encadré à la fin de ce chapitre)

annoncé en 2001 la mise en service d'une usine de production de combustible pour réacteurs nucléaires dans le complexe de Sellafield (des installations destinées au retraitement des combustibles nucléaires usés) au Nord-Ouest de l'Angleterre sur les rivages de la mer d'Irlande et à 135 kilomètres des côtes irlandaises. Dans son jugement, le Tribunal prescrit, au nom du principe de précaution³⁴⁹, comme mesures conservatoires aux États de coopérer pour préserver la mer d'Irlande en échangeant des informations sur les conséquences possibles de la mise en service de l'usine MOX sur l'environnement, en surveillant les risques ou les effets qui pourraient découler des opérations de l'usine, ainsi qu'en adoptant « le cas échéant, des mesures pour prévenir une pollution du milieu marin pouvant résulter des opérations de l'usine MOX. »³⁵⁰

5. Litiges entre STN et États

Une lutte emblématique contre la privatisation de l'eau est celle de la « Guerre de l'eau » à Cochabamba (Bolivie). Voici un bref résumé. « La *Bolivie*, à la demande de la Banque mondiale, a confié la gestion du réseau d'approvisionnement en eau et d'assainissement de la ville de Cochabamba à un seul soumissionnaire réunissant plusieurs multinationales en 1999-2000. Dans le cadre de ce marché, qui devait s'étendre sur 40 ans, le tarif de l'eau a immédiatement augmenté, passant d'un niveau négligeable, de l'avis général, à environ 20% du revenu mensuel d'un ménage. Les forces armées sont intervenues pour mettre un terme aux manifestations de citoyens, faisant au

³⁴⁹ Principe de précaution, principe n°15 de la Déclaration de Rio de Janeiro 1992
« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

³⁵⁰ Cf. *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p.111,
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_fr.pdf

moins six morts. Les manifestations se sont néanmoins poursuivies jusqu'à ce que le consortium soit chassé du pays. »³⁵¹ Le consortium des multinationales *Aguas del Tunari* a déposé une plainte auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI, géré par la Banque mondiale)³⁵², demandant 25 millions de dollars états-uniens de dommages et intérêts au gouvernement bolivien pour avoir rompu – sous la pression des habitants de la région qui ont pris en charge l'autogestion de l'eau – le contrat de privatisation de l'eau à Cochabamba en 2000. Suite à une nouvelle mobilisation populaire à l'échelle nationale, mais aussi internationale, la compagnie a finalement été contrainte de retirer sa plainte du CIRDI³⁵³. Quant à l'État bolivien, il s'est retiré en 2007 de la juridiction du CIRDI, en dénonçant la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États³⁵⁴.

Au *Mexique*, 10% de la population n'a pas accès à l'eau potable (13 millions de personnes) et 30% de personnes y ayant accès ne l'ont pas en quantité et qualité suffisante³⁵⁵. C'est pourquoi peut-être ce pays est un grand consommateur de sodas et le premier consommateur de Coca-Cola dans le monde. Si le gouvernement mexicain a essayé d'endiguer ce phénomène en instaurant une taxe sur les sodas³⁵⁶, ce dernier a été poursuivi par la société Cargill et

³⁵¹ Cf. Rapport sur le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, E/CN.4/2002/59, 1^{er} mars 2002, §60.

³⁵² Voir <https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/reglements/convention-du-cirdi/vue-d-ensemble>

³⁵³ Magdalena Bas Vilizzio, "Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI", in Densidades, No. 17, mayo 2015, p. 52.

³⁵⁴ Voir à ce propos également *Impunité des sociétés transnationales*, op. cit.

³⁵⁵ Selon les données de l'Université Nationale Autonome du Mexique, <https://www.gaceta.unam.mx/sin-acceso-al-agua-potable-10-por-ciento-de-mexicanos/>

³⁵⁶ Taxe de 20% sur les boissons faite avec des sucres autres que le sucre de canne comme le sirop de maïs riche en fructose principalement produit par les États-Unis.

condamné en 2004 par un tribunal arbitral du CIRDI à payer 80 millions de dollars. En 2009 cette somme s'élevait avec les intérêts à presque 95 millions de dollars³⁵⁷. Comme le Mexique ne voulait pas payer, *Cargill* a fait des démarches auprès des tribunaux état-uniens et canadiens pour faire exécuter la sentence du CIRDI. Le Mexique a tenté de faire annuler cette sentence auprès de la Cour d'Appel d'Ontario (Canada), sans succès³⁵⁸. Finalement, un accord secret aurait été trouvé le 5 février 2013 entre les deux parties³⁵⁹.

Les ONG mexicaines ont réalisé par la suite une importante campagne de prévention sur les effets nocifs des sodas et le Mexique a mis en œuvre le 1^{er} janvier 2014 une taxe sur les boissons sucrées à hauteur de 10% et s'est engagé à installer 40 000 fontaines d'eau potable dans les écoles et espaces publics³⁶⁰.

Du droit à la mer au droit des océans

Il existe de multiples traités internationaux pour « réguler » aussi bien l'utilisation des fonds marins que la navigation et la prévention des pollutions des mers³⁶¹. L'objectif de cet encadré

³⁵⁷ Cf. ICSID, *Cargill, Incorporated and United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/05/2, 18 septembre 2009

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf

³⁵⁸ Cf. Cour Suprême du Canada, *Bulletin des procédures*, 11 mai 2012, pp716-717, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0927.pdf>

³⁵⁹ Cf. N. Raymond, «Cargill settles NAFTA dispute with Mexico», in *Reuters*, 22 February 2013, <https://www.reuters.com/article/us-cargill-mexico-idUSBRE91K1GB20130221>

³⁶⁰ A. Calvillo Unna, «The crucial role of civil society, The battle over the tax on sugary drinks in Mexico», *Medicus Mundi Suisse*, *Bulletin* 145, mars 2018, <https://www.medicusmundi.ch/de/advocacy/publikationen/mms-bulletin/kein-business-as-usual-gegen-nichtuebertragbare-krankheiten/the-way-forward-wie-ngos-der-epidemie-entgegenwirken/the-battle-over-the-tax-on-sugary-drinks-in-mexico>

³⁶¹ La Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), adoptée en 1973 et entrée en vigueur en 1983, <https://www.imo.org/fr/About/Conventions/Pages/International-Convention-for->

n'étant pas de les présenter de manière exhaustive, nous souhaitons attirer l'attention sur quelques aspects qui concernent les droits humains en général, les DESC et le droit à l'eau en particulier (au sens large, en tant que ressource naturelle), étant donné que les mers et les océans constituent des espaces vitaux pour tout être vivant.

Parmi les traités existants, il convient de mentionner tout particulièrement la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Adoptée en 1982 et entrée en vigueur en 1994³⁶², cette convention fixe, entre autres, les limites de la souveraineté des États sur leur mer territoriale (jusqu'à 12 milles marins du littoral)³⁶³ et « une zone économique exclusive de 200 milles marins, de droits souverains sur les ressources naturelles et sur certaines activités économiques », étant entendu que la limite du plateau continental pourrait être étendue « dans certains cas »³⁶⁴.

Ratifiée à ce jour par 168 États, avec l'absence notable des États-Unis et du Royaume-Uni, cette convention a recueilli de nombreuses réserves de la part des États signataires, soucieux de préserver leurs intérêts particuliers³⁶⁵. D'ailleurs, cette convention n'est pas toujours respectée et/ou est contournée, étant donné que la plupart des États n'ont pas la capacité, ni les moyens (navires, sous-marins, personnels, outils de surveillances, etc.) d'assurer leur souverainetés sur ces zones. Dans la pratique, seuls les États puissants et/ou leurs STN utilisent et exploitent ces zones, causant

[the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-\(MARPOL\).aspx](#)

³⁶² Cf.

https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf

³⁶³ Dans la pratique, cette limite peut être plus courte (6 *miles*) en raison de la proximité entre les territoires de certains États à l'instar des îles grecques avec la Turquie.

³⁶⁴ Voir <https://www.un.org/fr/global-issues/oceans-and-the-law-of-the-sea>

³⁶⁵ Cf. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&cmdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_fr

d'ailleurs de nombreux dégâts à l'environnement et à la biodiversité pourtant indispensable à tout être vivant.

En effet, il suffit d'observer la surpêche industrielle dans les mers et « hautes-mers » qui a pratiquement vidé ces espaces de leurs ressources, empêchant la reproduction des poissons. L'absurdité atteint le sommet avec la pêche des poissons de mer pour alimenter les piscicultures...³⁶⁶ Le commerce maritime, représentant 80 % du commerce mondial³⁶⁷, est une grande source de pollution (dégazage des navires entre autres) et peut être parfois dangereux (transport d'hydrocarbures causant des marées noires et/ou incendies entre autres), sans parler du tourisme des croisières et des montagnes de déchets, en particulier du plastique, jetés sans égard. Le refroidissement par l'eau des centrales nucléaires et des data centres, la militarisation des mers et océans constituent d'autres menaces et sources de pollution pour l'environnement et les êtres vivants.

Dans ce contexte, il faut accueillir avec prudence le récent accord annoncé en grande pompe en vue de l'adoption d'un traité international pour la protection de la haute-mer, censé « créer plus largement des aires marines protégées dans la haute-mer, (...) et mettre en place des études d'impact environnemental pour réguler les activités et prévenir les dommages sur la biodiversité marine. »³⁶⁸

A l'heure de la rédaction de cet ouvrage, nous n'avons pas eu accès au texte de ce traité, cependant il faut s'attendre à ce qu'il soit, à l'instar de la Convention de Rio sur la biodiversité, un

³⁶⁶ Cf. Étude finale du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur la promotion des droits des paysans et des autres personnes travaillant dans des zones rurales, A/HRC/19/75, 24 février 2012, §19.

³⁶⁷ Cf. https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/transport_f/transport_maritime_f.htm

³⁶⁸ Cf. <https://uicn.fr/accord-sur-le-traite-international-pour-la-protection-de-la-haute-mer-bbnj/>

instrument de plus pour la marchandisation de la nature³⁶⁹. En effet, les mers, les océans, tout comme les autres cours d'eau, sont considérés comme une source de profit et non pas comme une source de vie par les politiques économiques et commerciales dominantes. D'ailleurs, un sommet s'est tenu en mars 2023 en Jamaïque pour « autoriser l'extraction des minerais au fond des océans »³⁷⁰.

³⁶⁹ Voir entre autres *La nature sous licence ou le processus d'un pillage*, Vandana Shiva, éd. CETIM, Genève, 1994.

³⁷⁰ Cf. « Les abysses, futur de l'extraction minière ? », *Le Temps* du 30 mars 2023.

CHAPITRE 3

LE DROIT À LA SANTÉ

A priori, il paraît saugrenu de parler de la santé en tant que droit quand la réalité démontre qu'une portion croissante de la population mondiale voit plutôt ses conditions de santé se dégrader et même son existence être menacée.

En effet, la crise climatique, qui se manifeste par des sécheresses, désertifications, inondations, incendies de forêts et la fonte des glaciers, ne cesse de s'aggraver ces dernières décennies. Les conséquences de cette crise ne se limitent pas aux maladies et à l'apparition de nouveaux virus, elles menacent également la production alimentaire et la biodiversité, indispensables pourtant pour préserver la santé de tout un chacun.

Il y a vingt ans déjà, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) tirait la sonnette d'alarme sur ce danger. Selon elle, un tiers des maladies est causé par la dégradation de l'environnement³⁷¹. A lui seul, ce chiffre suffit à montrer l'importance d'un environnement sain – qui est également un droit humain – pour la santé et pour la jouissance des autres droits humains, mais mentionnons quand même quelques chiffres récents de cette institution :

*« Près de l'ensemble de la population mondiale (99 %) respire un air qui dépasse les limites fixées par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) pour la qualité de l'air et menace leur santé. (...) les populations vivant dans des pays à revenu faible ou intermédiaire étant les plus exposées. »*³⁷² *« Au moins 2 milliards de personnes dans le monde utilisent une source d'eau potable contaminée par des matières fécales.*

³⁷¹ Cf. Communiqué de l'OMS du 9 mai 2002, <https://www.who.int/fr/news/item/15-03-2016-an-estimated-12-6-million-deaths-each-year-are-attributable-to-unhealthy-environments>

[Cela] représente le plus grand risque en termes de sécurité et de transmission de maladies telles que la diarrhée, le choléra, la dysenterie, la fièvre typhoïde et la poliomyélite. »³⁷³ En 2021, 1,6 million de personnes sont décédées de la tuberculose et 10,6 millions de personnes sont affectées par cette maladie³⁷⁴. « Un million de personnes décède chaque année par l’empoisonnement au plomb. »³⁷⁵ En 2020, 627 000 personnes sont décédées du paludisme dont 95 % d’entre elles sur le continent africain³⁷⁶.

De plus, selon les estimations de l’OMS « il manquerait 18 millions d’agents de santé d’ici à 2030, principalement dans les pays à revenu faible ou intermédiaire de la tranche inférieure. »³⁷⁷

Pourtant, le droit à la santé est reconnu dans de nombreux instruments internationaux en matière de droits humains et législations nationales. Il est aussi admis que la réalisation du droit à la santé est étroitement liée à et dépendante de la réalisation d’autres droits humains, principalement des droits économiques, sociaux et culturels.

D’ailleurs, la plus grande partie des maladies dans le monde, comme la plupart des décès, résulte de la non-satisfaction (ou parfois de la mauvaise satisfaction) des besoins fondamentaux ; le manque et/ou le nonaccès aux infrastructures sanitaires, à l’eau potable et à

³⁷² Cf. Communiqué de l’OMS du 4 avril 2022, <https://www.who.int/fr/news/item/04-04-2022-billions-of-people-still-breathe-unhealthy-air-new-who-data>

³⁷³ Cf. <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

³⁷⁴ Cf. Communiqué de l’OMS du 27 octobre 2022, <https://www.who.int/fr/news/item/27-10-2022-tuberculosis-deaths-and-disease-increase-during-the-covid-19-pandemic>

³⁷⁵ Voir <https://www.who.int/news/item/23-10-2022-almost-1-million-people-die-every-year-due-to-lead-poisoning--with-more-children-suffering-long-term-health-effects>

³⁷⁶ Cf. <https://www.who.int/fr/health-topics/malaria#tab=tab1>

³⁷⁷ Cf. <https://www.who.int/fr/health-topics/health-workforce#tab=tab1>

l'alimentation³⁷⁸ qui sont certainement les plus importants et urgents. L'évolution de la santé publique au 19^e siècle en Europe et aux États-Unis montre que les interventions principales pour améliorer sensiblement l'état de santé des populations se situent hors des services de santé. En effet, la réalisation du droit à la santé est fortement liée à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : nourriture, logement, hygiène, conditions de travail, exercice des libertés, notamment syndicales, etc ; elle est aussi liée à la paix et à la sécurité. Autrement dit, la préservation et la promotion de la santé impliquent bien plus que l'accès aux services de santé et aux médicaments.

Il semblerait qu'il y ait une prise de conscience dans les agences onusiennes qui prônent depuis peu « Une seule santé » (One health). Ce concept « reconnaît que la santé des humains, des animaux domestiques et sauvages, des plantes et de l'environnement en général (y compris des écosystèmes) est étroitement liée et interdépendante. »³⁷⁹ Si ce concept, comme beaucoup d'autres, n'est pas récupéré et vidé de son contenu par les dominants, il peut être prometteur. Cela dit, sa réussite nécessite un changement radical dans les modes de production et de consommation, mais aussi dans la répartition équitable des richesses et dans l'ordre international.

Or, l'ordre international injuste qui est à l'origine des inégalités et de la pauvreté empêche la réalisation du droit à la santé. En effet, les politiques macro-économiques et, en particulier, les accords commerciaux inéquitables, le fardeau de la dette, et l'appropriation continue des ressources nationales (humaines et matérielles)

³⁷⁸ Selon la FAO, en 2021, 828 millions de personnes souffraient de la faim et 2,3 milliards de personnes étaient en situation d'insécurité alimentaire modérée ou grave, <https://www.fao.org/newsroom/detail/un-report-global-hunger-SOFI-2022-FAO/fr>

³⁷⁹ Cf. Communiqué commun FAO, OIE, OMS, PNUE, 1^{er} décembre 2021 <https://www.who.int/fr/news/item/01-12-2021-tripartite-and-unep-support-ohhlep-s-definition-of-one-health>

– imposée aux pays dits en développement en particulier par les institutions financières internationales – ont entraîné une augmentation substantielle de la pauvreté et de l'inégalité entre les pays et au sein même des pays.

Les organisations non démocratiques – le FMI et la Banque Mondiale – mais aussi l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)³⁸⁰ favorisent le capital et les entreprises transnationales privées plutôt que les peuples ; elles prennent des décisions économiques et sociales aux niveaux national et international qui affectent la vie de ces derniers.

Les inextricables connections entre les complexes militaro-industriels et les centres de pouvoir des pays riches représentent une menace permanente pour la paix et la sécurité mondiale ainsi qu'un détournement massif de ressources en termes de biens sociaux et publics, sans parler des destructions à grand échelle de l'environnement et souffrances infligées à des dizaines de millions de personnes.

Ces processus maintiennent la majorité des populations dans un état d'impuissance et de terreur plutôt que dans la démocratie et la paix, qui sont des conditions préalables à la réalisation du droit à la santé.

Pourtant, il y a plus de 40 ans, la communauté internationale semblait déjà avoir pris conscience de cette situation et de l'importance de la coopération internationale pour y remédier en déclarant à Alma Ata :

« Les inégalités flagrantes dans la situation sanitaire des peuples, aussi bien entre pays développés et pays en développement qu'à l'intérieur même

³⁸⁰ L'apparence démocratique que confère à ce dernier organisme, contrairement aux deux premiers, l'inscription statutaire du principe « un pays, une voix », ne doit pas tromper : les grandes puissances y ont un poids manifestement prépondérant. D'ailleurs, la rivalité entre ces puissances est la cause principale du blocage au sein de cette organisation ces dernières années.

*des pays, sont politiquement, socialement et économiquement inacceptables et constituent de ce fait un sujet de préoccupation commun à tous les pays. »*³⁸¹

Depuis, la situation a empiré, étant donné que la Déclaration d'Alma Ata non seulement n'a jamais été mise en œuvre, mais de plus les politiques néolibérales ont été imposées à travers le monde aussi dans le domaine de la santé (vision mercantile et sélective dans la recherche et le traitement des maladies et privatisation des services publics notamment)³⁸². Ainsi, bien qu'il existe un ministère de la santé dans la plupart des pays – certes avec des moyens et des marges de manœuvre forts variables – et que *tous les États* se soient engagés à honorer les termes de la constitution de l'OMS en tant que membres de cette institution, force est de constater que la reconnaissance du droit à la santé tel qu'il existe dans les instruments internationaux, ne suffit pas pour sa concrétisation effective. C'est pourquoi l'affirmation de la santé en tant que droit et la définition de ses liens avec les autres droits sont seules à même de fixer les obligations des différents acteurs en vue de sa réalisation. C'est dire que l'engagement de l'État, en tant que garant des droits humains, est primordial dans la mise en œuvre du droit à la santé.

A) Définition et contenu du droit à la santé

1. L'absence de maladie ne signifie pas être en bonne santé

Selon la constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS),

³⁸¹ Cf. §2 de la *Déclaration d'Alma-Ata*, adoptée le 12 septembre 1978 lors de la conférence internationale sur les soins de santé primaires organisée par l'OMS, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/347880/WHO-EURO-1978-3938-43697-61473-fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁸² Cf. *La santé pour tous ! Se réapproprier Alma Ata*, Alison Katz et al., éd. CETIM, Genève, 2007 et *Covid-19: Une pandémie révélatrice d'un maldéveloppement généralisé*, Murad Akincilar, éd. CETIM, Genève, 2023.

*« la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale. »*³⁸³

2. Un droit individuel inaliénable

Les États parties au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) reconnaissent :

« le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. » (art. 12.1)

Pour le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* de l'ONU (CODESC), principal organe qui surveille le respect du droit à la santé au niveau international, la santé *« est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits humains. Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint, lui permettant de vivre dans la dignité. »*³⁸⁴

3. Le droit à la santé ne se limite pas aux soins

Pour le Rapporteur spécial de l'ONU, le droit à la santé *« est un droit global dans le champ duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les déterminants fondamentaux de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable, à l'assainissement, à un logement décent et à la nutrition, ainsi que des facteurs sociaux tels que les inégalités et la discrimination fondée sur le sexe, la race et l'origine ethnique. »*³⁸⁵

³⁸³ Cf. §§1 et 2 du préambule de la *Constitution de l'OMS*, adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, <https://www.who.int/fr/about/governance/constitution>

³⁸⁴ *Observation générale n°14* du CODESC, 11 mai 2000, §1.

³⁸⁵ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à la santé, M. Anand Grover (2008-2014), A/HRC/11/12, 31 mars 2009, §8.

4. Un droit indissociable et interdépendant

Quant à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, qui constitue la source de tous les droits humains et l'instrument de base en vigueur, elle mentionne le droit à la santé dans son article 25 qui comprend toute une série d'autres droits économiques, sociaux et culturels pour bien souligner l'interdépendance de ces derniers :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale. »

A ce propos, le CODESC précise que le droit à la santé, à l'instar d'autres droits,

« est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation : il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme³⁸⁶, à savoir les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé. »³⁸⁷

³⁸⁶ La Charte internationale des droits de l'homme est constituée de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

³⁸⁷ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, §3.

Ceci implique que sa réalisation dépend de différents facteurs qui ne relèvent pas directement des services de santé mais de la réalisation d'autres droits, y compris des droits civils et politiques tels que la participation aux prises de décision et le droit d'association qui sont indispensables, par exemple, à l'élaboration et la mise en place d'un système de santé efficace et non-discriminatoire.

B) Normes internationales et régionales pertinentes

Outre les instruments internationaux cités ci-dessus, qui constituent la base du droit à la santé, ce dernier est consacré dans plusieurs conventions et traités internationaux et régionaux. En voici les principaux :

1. Au niveau international

Personne ne doit être exclu

Parmi les instruments internationaux qui ont inclus le droit à la santé, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* précise que : « les États parties s'engagent (...) à garantir le droit de chacun (...) à la jouissance du droit (...) à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux » (art. 5.e: iv).

L'égalité doit être respectée

Selon la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* : « Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées (...) afin d'assurer, sur la base de l'égalité (...) le droit à la protection de la santé (...) » (art. 11.1: f).

« Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé (...) » (art. 12.1).

Mesures spécifiques pour les enfants

La *Convention relative aux droits de l'enfant* précise, entre autres, que : « Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services » (24.1).

Cette Convention demande aux États parties, entre autres, de prendre des mesures en vue de « lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre des soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel » (24.2.c).

Droit à la santé des personnes handicapées

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* reconnaît que « les personnes handicapées ont le droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap. (...) » (art. 25) et demande aux États parties à cette convention, entre autres, de fournir « aux personnes handicapées des services de santé gratuits ou d'un coût abordable couvrant la même gamme et de la même qualité que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires ; » (art. 25.a).

En plus de la Convention précitée et nonobstant la mention du droit à la santé qui figure de manière directe ou indirecte dans de nombreux traités internationaux en matière de droits humains ainsi que dans le droit international humanitaire, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté quatre textes concernant spécifiquement les droits des personnes handicapées. Il s'agit de : 1) la Déclaration des droits du déficient mental³⁸⁸ ; 2) la Déclaration des droits des personnes

³⁸⁸ Adoptée le 20 décembre 1971, cf. Résolution de l'Assemblée générale 2856 (XXVI).

handicapées³⁸⁹ ; 3) les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale³⁹⁰ ; 4) les Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées³⁹¹.

Droit à la santé des migrants

La *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* exclut toute discrimination à l'égard des migrants en matière de santé (art. 28)

Droit à la santé des peuples autochtones

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* reconnaît non seulement le droit à la santé de ces peuples (art. 24) mais exige leur participation active dans l'élaboration et la gestion des programmes de santé :

« Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'élaborer des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement. En particulier, ils ont le droit d'être activement associés à l'élaboration et à la définition des programmes de santé, de logement et d'autres programmes économiques et sociaux les concernant, et, autant que possible, de les administrer par l'intermédiaire de leurs propres institutions. » (art. 23)

Cette déclaration reconnaît également aux peuples autochtones le droit de préserver leur pharmacopée traditionnelle et de bénéficier des services sociaux :

« Les peuples autochtones ont droit à leur pharmacopée traditionnelle et ils ont le droit de conserver leurs pratiques médicales, notamment de préserver leurs plantes médicinales, animaux et minéraux d'intérêt

³⁸⁹ Adoptée le 9 décembre 1975, cf. Résolution de l'Assemblée générale 46/119.

³⁹⁰ Adoptés le 17 décembre 1991, cf. Résolution de l'Assemblée générale 3447 (XXX).

³⁹¹ Adoptées le 20 décembre 1993, cf. Résolution de l'Assemblée générale 48/96.

vital. Les autochtones ont aussi le droit d'avoir accès, sans aucune discrimination, à tous les services sociaux et de santé. » (art. 24.1)

Droit à la santé des paysans

Plusieurs articles de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*³⁹² sont en lien avec le droit à la santé. Son article 23 porte spécifiquement sur ce droit :

- « 1. Les paysans et les autres personnes travaillant dans les zones rurales ont le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible. Ils ont aussi le droit d'accéder, sans discrimination aucune, à tous les services sociaux et services de santé. (...) »
3. Les États garantiront l'accès aux structures, aux biens et aux services de santé dans les zones rurales, sans discrimination, (...) »

A l'instar des peuples autochtones, cet article consacre également le droit pour les paysans « de protéger leur pharmacopée traditionnelle, ainsi que de conserver leurs pratiques médicales, notamment d'avoir accès aux plantes, aux animaux et aux minéraux qu'ils utilisent à des fins médicales et de les préserver. » (art. 23.2)

Il convient également de mentionner ici l'article 14.2 de cette Déclaration qui interdit toute exposition des paysans aux produits dangereux :

« Les paysans et les autres personnes travaillant dans les zones rurales ont le droit de ne pas utiliser des substances dangereuses ou des produits chimiques toxiques, notamment des produits agrochimiques ou des polluants agricoles ou industriels, et de ne pas y être exposés. »

Vu le rôle important joué par la paysannerie pour la préservation de l'environnement et de la biodiversité, cette déclaration reconnaît aussi le droit des paysan de « jouir d'un environnement préservé et protégé. (...) participer à l'élaboration des politiques sur le changement

³⁹² Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 17 décembre 2018, A/RES/73/165.

climatique. (...) être protégé-es contre les atteintes à l'environnement de la part d'acteurs non étatiques. (...) ». Elle exige des États de « prendre des mesures efficaces pour garantir qu'aucune matière, substance ou déchet dangereux ne soit stocké ou mis en décharge sur les terres des paysans. (...) collaborer entre eux afin d'éviter les dommages environnementaux transfrontaliers. »³⁹³

Déclaration d'Alma Ata et déterminants sociaux de la santé

La déclaration adoptée à l'issue de la « Conférence internationale sur les soins de santé primaires », dite *Déclaration d'Alma Ata*³⁹⁴, constitue sans doute une référence majeure étant donné qu'elle a fixé un cadre visant à améliorer les déterminants sociaux de la santé³⁹⁵ et une couverture sanitaire universelle. Selon cette déclaration, les soins de santé primaires :

« visent à résoudre les principaux problèmes de santé de la communauté, en assurant les services de promotion, de prévention, de soins et de réadaptation nécessaires à cet effet ; (VII.2) (...)

comprennent au minimum : une éducation concernant les problèmes de santé qui se posent ainsi que les méthodes de prévention et de lutte qui leur sont applicables, la promotion de bonnes conditions alimentaires et nutritionnelles, un approvisionnement suffisant en eau saine et des mesures d'assainissement de base, la protection maternelle et infantile y compris la planification familiale, la vaccination contre les grandes maladies infectieuses, la prévention et le contrôle des endémies locales, le traitement des maladies et lésions courantes et la fourniture de médicaments essentiels ; » (VII.3)

³⁹³ Pour plus d'information, voir la fiche de formation n° 8 du CETIM, <https://www.cetim.ch/fiches-didactiques-sur-les-droits-des-paysan%c2%b7nes/>

³⁹⁴ Op. cit.

³⁹⁵ Selon la Déclaration politique de Rio sur les déterminants sociaux de la santé de l'OMS, adoptée 21 octobre 2011, les déterminants sociaux de la santé « englobent les expériences vécues dans les premières années de la vie, l'éducation, le statut économique, l'emploi, le travail décent, le logement et l'environnement, et l'efficacité des systèmes de prévention et de traitement des maladies. » (§6)

A noter que de nombreux sommets mondiaux onusiens se réfèrent au droit à la santé. A titre d'exemples, le droit à la santé figure dans plusieurs paragraphes de la *Déclaration et du Programme d'action de Vienne*³⁹⁶. Le *Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement*³⁹⁷ et la *Déclaration et le Programme d'action de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes*³⁹⁸ contiennent également des définitions concernant, respectivement, la santé génésique et la santé des femmes³⁹⁹.

2. Au niveau régional

Plusieurs instruments régionaux relatifs aux droits humains reconnaissent également le droit à la santé. Voici les principales normes.

Dans son article 16, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* garantit que :

« Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Les États parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie. »

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* reconnaît à tout enfant « le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible. » (art. 14) Pour y parvenir, les États doivent prendre des mesures adéquates et nécessaires. Cette charte interdit par ailleurs « toute forme d'exploitation économique et de l'exercice d'un travail » qui mettrait en danger l'enfant, perturberait son éducation ou compromettrait sa santé. (art. 15.1)

³⁹⁶ Cf. §11, 18, 24, 31 et 41 notamment, adoptées par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993.

³⁹⁷ Tenue au Caire du 5 au 13 septembre 1994.

³⁹⁸ Tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995.

³⁹⁹ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, op. cit.

Selon la *Charte sociale européenne*,

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties contractantes s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment : à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ; à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ; à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres. » (art. 11)

A noter que plusieurs articles de ladite Charte sont également consacrés aux droits y relatifs : « Droit à la sécurité sociale » (art. 12), « Droit à l'assistance sociale et médicale » (art. 13) et « Droit au bénéfice des services sociaux » (art. 14).

Au niveau du continent américain, le *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* (Protocole de San Salvador) précise que : « Toute personne a droit à la santé qui est considérée comme le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mentale et sociale », tout en indiquant des mesures à prendre par ses États parties (art. 10). Ce Protocole consacre également « le droit à un environnement salubre » (art. 11).

C) Obligations internationales des États et d'autres acteurs

Le contenu du droit à la santé met clairement en évidence à quel point ce droit est indissociable et interdépendant des autres droits humains et de la nécessité d'entreprendre des actions concertées de la communauté internationale. Bien que les États soient les principaux concernés, les actions et orientations des organisations et institutions internationales ainsi que celles du secteur privé jouent

un rôle de plus en plus important dans le secteur de la santé. Quant à la société civile, elle veille à ce que ces acteurs contribuent à la réalisation du droit à la santé.

1. Les États

Malgré leur affaiblissement manifeste ces dernières décennies face au pouvoir des STN, les États restent, en tant que sujets du droit international, les principaux acteurs de la réalisation de tous les droits humains, dont le droit à la santé. A l'instar des autres droits humains, les États ont trois niveaux d'obligations pour le droit à la santé : *respecter*, *protéger* et *mettre en oeuvre*⁴⁰⁰.

L'obligation de *respecter* requiert des États de ne pas adopter des politiques ou mesures discriminatoires, en particulier à l'égard des plus nécessiteux et vulnérables. Ils ne doivent par exemple pas priver les populations de leurs moyens de subsistance ou les expulser de leurs logements arbitrairement, ou encore entraver leur accès aux soins. Bref, ils doivent s'abstenir de toutes actions pouvant être nuisibles à la santé.

L'obligation de *protéger* exige des États qu'ils empêchent les tiers de porter atteinte au droit à la santé. Les États doivent adopter des législations adéquates pour garantir la jouissance du droit à la santé. Ils doivent par exemple assurer l'égalité d'accès aux soins de santé et des couvertures sociales, y compris ceux fournis par des tiers. Les États ne peuvent donc pas laisser le « marché » ni les STN actives dans le domaine sanitaire s'ingérer dans l'élaboration des politiques publiques. Ils doivent prendre des mesures à l'égard de ces entités afin d'assurer le droit à la santé de tout un chacun.

L'obligation de *mettre en oeuvre* signifie que les États sont tenus, entre autres, « d'assurer la fourniture de soins de santé, dont la mise en oeuvre de programmes de vaccination contre les grandes maladies infectieuses, et de garantir l'égalité d'accès à tous les

⁴⁰⁰ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, §33 à 37.

éléments déterminants de la santé tels qu'une alimentation sûre sur le plan nutritionnel et l'eau potable, un assainissement minimum et des conditions de logement et de vie convenables. »⁴⁰¹ Il doivent par exemple « instituer un système d'assurance santé (public, privé ou mixte) abordable pour tous. »⁴⁰²

a) Manque de ressources et coopération internationale

Dans son *Observation générale n°14*, tout en reconnaissant « l'existence d'obstacles structurels et autres considérables résultant de facteurs internationaux et autres échappant au contrôle des États » (§5), le CODESC fait « une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté » (§47). Selon lui, s'il s'agit de la pénurie de ressources, l'État concerné doit « démontrer qu'il n'a négligé aucun effort pour exploiter toutes les ressources à sa disposition » (§47) pour honorer ses obligations en vertu du PIDESC. A ce propos, le CODESC souligne qu'« il incombe tout particulièrement aux États parties et aux autres intervenants en mesure d'apporter leur concours de fournir l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique », nécessaires pour permettre aux pays en développement d'honorer leurs obligations fondamentales (§45).

b) Actions collectives des États en faveur du droit à la santé et interdiction des embargos⁴⁰³

Le CODESC rappelle aux États parties au PIDESC qu'ils « doivent respecter l'exercice du droit à la santé dans les autres pays et empêcher tout tiers de violer ce droit dans d'autres pays. » (§39) Plus encore, il les enjoint à « faciliter l'accès aux soins, services et biens sanitaires essentiels dans la mesure du possible, de fournir, au

⁴⁰¹ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, §36.

⁴⁰² Idem.

⁴⁰³ Voir à ce propos les rapports de la Rapporteuse spéciale de l'ONU sur les mesures coercitives unilatérales, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-unilateral-coercive-measures>

besoin, l'aide nécessaire (§39) » et à « s'abstenir, en toutes circonstances, d'imposer un embargo ou des mesures restrictives de même ordre sur l'approvisionnement d'un autre État en médicaments et matériel médical. Les fournitures de biens de ce type ne devraient jamais servir d'instrument de pression politique ou économique. » (§41)

c) Manquement aux obligations des États

Par ailleurs, le CODESC énumère, entre autres, les éléments suivants qui constituent un manquement aux obligations des États :

« le déni d'accès aux équipements sanitaires et aux divers autres biens et services en rapport avec la santé dont sont victimes certains individus ou groupes sous l'effet d'une discrimination de jure ou de facto (...);

- le fait pour l'État de ne pas tenir compte des obligations juridiques qui lui incombent quant au droit à la santé lors de la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États, avec des organisations internationales ou avec d'autres entités telles que des sociétés multinationales (§50);

- le fait de ne pas réglementer l'activité de particuliers, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit à la santé d'autrui (§51);

- le fait de ne pas protéger les consommateurs et les travailleurs contre des pratiques nocives pour la santé, par exemple de la part des employeurs ou des fabricants de médicaments ou de produits alimentaires (§51);

- le fait de ne pas protéger les femmes contre les violences dirigées contre elles ou de ne pas poursuivre les auteurs de violences (§51);

- le fait d'affecter à la santé un budget insuffisant ou de répartir à mauvais escient les ressources publiques de telle sorte qu'il sera impossible à certains individus ou certains groupes d'exercer leur droit à la santé (§52). »

2. Les organisations et institutions internationales

Spécialisée dans le domaine de la santé, l'OMS, de par son mandat, occupe une place prépondérante parmi les organisations internationales et a un rôle incontournable dans la promotion et la réalisation de la santé pour tous. Le principal objectif de l'OMS est d'« amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible. »⁴⁰⁴

En effet, née sur les ruines de la 2^e guerre mondiale, elle a pour but de préserver et de promouvoir la santé publique dans le monde grâce à la coopération internationale. Cette coopération « est motivée », pour les initiateurs, « par la propagation rapide de maladies épidémiques, telles que le choléra, la peste, la fièvre jaune, liée à l'extension des relations internationales et des échanges commerciaux qu'avaient permis le développement des moyens de transport et de communication. »⁴⁰⁵ Elle était également motivée, à l'instar d'autres institutions spécialisées du système des Nations Unies, par la nécessité d'arrangements fonctionnels, *ad hoc*, de réseaux entre nations fondés sur des intérêts communs. La coopération en question contribuerait au changement pacifique des relations internationales et à la préservation de la paix⁴⁰⁶. La Constitution de l'OMS affirme également que « la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité. »⁴⁰⁷

Aujourd'hui, tous les États membres de l'ONU sont également membres de cette organisation, ce qui représente un atout pour la coopération et la coordination internationales. Comptant près de 8 000 spécialistes de la santé publique dans le monde, « les experts de l'OMS donnent des éléments d'orientation, établissent des normes

⁴⁰⁴ Art. 1 de la Constitution de l'OMS.

⁴⁰⁵ Cf. « L'Organisation mondiale de la santé », édition Que sais-je ?, avril 1997.

⁴⁰⁶ Idem.

⁴⁰⁷ Cf. Préambule de la Constitution de l'OMS.

sanitaires et aident les pays à faire face aux problèmes de santé publique. »⁴⁰⁸ Par ailleurs, l'OMS « soutient et encourage la recherche en santé. Par son intermédiaire, les gouvernements peuvent s'attaquer ensemble aux problèmes de santé de portée mondiale et contribuer au bien-être des populations. »⁴⁰⁹ L'OMS revendique avec orgueil, par exemple, l'éradication de la variole en 1979 et l'adoption, en 2003, de la Convention-cadre de lutte antitabac.

Certes, les atouts et le rôle incontournable de l'OMS sont indéniables, mais il faut néanmoins tenir compte du fait que l'OMS « est aujourd'hui profondément infiltrée par l'idéologie néolibérale »⁴¹⁰ et que l'industrie pharmaceutique est devenue influente dans cette institution depuis les années 1980. A tel point que les contributions fixées (cotisations d'adhésion) des États membres de l'OMS de nos jours ne représentent plus que 16 % de son « budget programme »⁴¹¹. Ce qui permet au secteur privé et à quelques États puissants d'orienter les priorités de l'OMS.

Parmi les autres organisations internationales actives dans le domaine de la santé figurent l'*UNICEF* pour le droit à la santé des enfants ainsi que le *Haut-Commissariat pour les réfugiés* (HCR), la *Fédération internationale des Croix et Croissants Rouges* et le *Comité International de la Croix-Rouge* (CICR), qui jouent un rôle important dans le domaine de la santé, s'occupant respectivement, de par leur mandat, des réfugiés et/ou personnes déplacées en cas de conflits ou de catastrophes naturelles, même si ces organisations manquent parfois d'efficacité en raison du manque de ressources ou de considérations politiques. Inutile de préciser que ces organisations sont aussi dépendantes des fonds privés à l'instar de l'*UNICEF* qui s'adonne à des pratiques de partenariat avec des STN

⁴⁰⁸ Cf. Présentation de l'OMS : *oeuvrer pour la santé*, Genève, 2006.

⁴⁰⁹ Idem.

⁴¹⁰ Cf. Article d'Alison Katz, dans *ONU : droits pour tous ou loi du plus fort ?*, éd. CETIM, Genève, 2005.

⁴¹¹ Voir la note de l'OMS destinée aux médias du 24 mai 2022,

<https://www.who.int/fr/news/item/24-05-2022-daily-update---24-may-2022>

comme McDonald's et Coca-Cola⁴¹², mettant ainsi leur crédibilité en jeu. Certes, ces organismes ne sont pas seuls en cause, toute la machinerie de l'ONU étant submergée de « partenariat » avec les STN, à commencer par *Global Compact*⁴¹³. D'où, d'ailleurs, l'appel pressant de l'UNRISD (United Nations Research Institute for Social Development) à « repenser » la notion de « partenariat » entre l'ONU et les STN⁴¹⁴.

Quant aux institutions financières internationales (Banque mondiale et FMI), leur rôle néfaste dans la dégradation des services publics est bien connu. A ce propos, le CODESC précise que :

*« les États parties qui sont membres d'institutions financières internationales, notamment du Fonds monétaire international, de la Banque mondiale et de banques régionales de développement, devraient porter une plus grande attention à la protection du droit à la santé et infléchir dans ce sens la politique de prêt, les accords de crédit ainsi que les mesures internationales de ces institutions. »*⁴¹⁵

3. Le secteur privé

Motivé essentiellement par le profit et le marché solvable, le secteur privé a actuellement un impact néfaste sur l'évolution des politiques de santé publique, comme nous l'avons déjà indiqué. D'où le rappel pressant du CODESC aux États quant à leur devoir de :

« veiller à ce que la privatisation du secteur de la santé n'hypothèque pas la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité des équipements, produits et services sanitaires, de contrôler la commercialisation de matériel médical et de médicaments par des tiers et de faire en sorte que les praticiens et autres professionnels de la santé

⁴¹² Cf. *Les obstacles à la santé pour tous*, Éditions Centre Tricontinental et Syllepse, août 2004.

⁴¹³ Voir entre autres *Sociétés transnationales et droits humains*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, mars 2006 et *Building on Quicksand*, Judith Richter, éd. CETIM, IBFAN-GIFA et Déclaration de Berne, Genève, avril 2004.

⁴¹⁴ Idem.

⁴¹⁵ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, §39.

possèdent la formation et les aptitudes requises et observent des codes de déontologie appropriés. »⁴¹⁶

Les entités privées actives dans le domaine de la santé doivent veiller à ne pas nuire à la santé, directement (fabrication de produits nuisibles) ou indirectement (pollution de l'environnement, publicité mensongère, etc.), ni créer des obstacles à la jouissance du droit à la santé (par exemple la fixation de prix élevés pour des médicaments)

4. La société civile

La situation dramatique des conditions sanitaires et les nombreux obstacles pour accéder aux soins de santé dans beaucoup de pays poussent la société civile à s'organiser face aux gouvernements souvent inertes ou parfois complices des appétits du secteur privé.

C'est suite à la forte mobilisation de la société civile, aux niveaux national et international, que 39 STN retiraient la plainte qu'ils avaient déposée à Pretoria le 5 mars 2001, contre une loi sud-africaine de 1997 favorisant l'importation de médicaments génériques et un contrôle des prix de ces derniers dans la lutte contre le VIH/sida.

Au niveau international, de nombreux réseaux foisonnent dans les Forums sociaux, mais l'organisation qui rassemble le plus large consensus semble être le Mouvement populaire de la santé (People's Health Movement, PHM). Partant du constat que « l'inégalité, la pauvreté, l'exploitation, la violence et l'injustice sont à la base de la maladie et de la mort des pauvres et des personnes marginalisées »⁴¹⁷, le PHM situe sa lutte « pour le droit à la santé ; pour un nouveau modèle de société, avec davantage de solidarité, d'empathie, d'équité et d'humanité, qui veille à préserver les vies humaines et les écosystèmes. »⁴¹⁸

⁴¹⁶ Idem, §35.

⁴¹⁷ Cf. *Préambule de la Charte du PHM*, adoptée à Savar (Bangladesh) en décembre 2000.

⁴¹⁸ Cf. *La Charte du PHM*, adoptée à Savar (Bangladesh) en novembre 2018.

D) Exemples de mise en œuvre

Indépendamment des ministères de la santé et autres instances, il existe des mécanismes de contrôle spécifiques du droit à la santé. Ils sont toutefois limités et les recours à ces mécanismes sont rares. Cette situation perdure bien que le recours et la réparation en cas de violation de ce droit doivent être la règle comme le déclare sans ambiguïté le CODESC :

« Toute personne ou groupe victime d'une atteinte au droit à la santé doit avoir accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, à l'échelle nationale et internationale. Toutes les victimes d'atteintes à ce droit sont nécessairement fondées à recevoir une réparation adéquate, sous forme de restitution, indemnisation, satisfaction ou garantie de non-répétition. »⁴¹⁹

1. A l'échelle nationale

Dans son jugement concernant l'affaire *J.M. c. Le Procureur Général et 6 autres* du 22 mars 2018⁴²⁰, la Haute Cour du Comté de Bungoma (*Kenya*) a constaté la violation du droit à la santé, en particulier aux soins de santé maternels, d'une femme ayant accouché dans un hôpital surpeuplé et subi de la maltraitance de la part du personnel hospitalier (elle a dû accoucher sur le sol inconsciente sans assistance et a été réveillée par les cris et coups des soignants). Tout en rappelant que le droit à la santé est protégé non seulement par la constitution kényane (art. 43.1) mais aussi entre autres par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (art. 16) et par le PIDESC (art. 12), la Haute Cour souligne que le gouvernement national et le gouvernement régional de Bungoma sont responsables de la négligence dont a souffert la patiente car ils n'ont pas correctement mis en œuvre les directives sur les soins de santé et n'ont pas garanti

⁴¹⁹ Cf. *Observation générale n°14* du CODESC, §59.

⁴²⁰ J O O (also known as J M) v Attorney General & 6 others [2018] eKLR, <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/150953/>

la qualité et disponibilité des services de santé (gratuité des soins de santé maternels).

Saisie par une demande de révocation de licences concernant la création d'une installation de traitement de déchets industriels⁴²¹, la Cour Suprême du *Japon* a estimé que tous les requérants qui vivaient dans un rayon de 1,8 kilomètre de l'installation de traitement des déchets avaient qualité pour demander la révocation des licences car ils vivaient dans une zone où l'on pouvait s'attendre à ce qu'ils subissent des dommages pour leur santé ou leur cadre de vie en raison des problèmes causés par les substances dangereuses déversées par le site de traitement des déchets.

Se prononçant sur des indemnités liées à l'état de santé d'un salarié, la Cour de Cassation (*France*) a conclu qu'un employeur peut être condamné en cas de licenciement pour inaptitude et il est tenu, en plus d'une indemnité pour licenciement, de verser une indemnité réparant le préjudice résultant de la dégradation de l'état de santé si celle-ci lui est imputable⁴²². Cette décision a été confirmée par le Comité européen des droits sociaux dans une affaire d'indemnités et de réparation du préjudice des salariés licenciés de manière injustifiée⁴²³.

Suite à l'examen de 19 affaires cumulées concernant des femmes enceintes, allaitantes ou en congé maternité travaillant dans le secteur public, la Cour Constitutionnelle de l'*Equateur* rappelle, dans sa décision du 5 août 2020, que le droit à la santé publique est un droit fondamental. Tout en reconnaissant que le droit à la santé, notamment le droit à la santé sexuelle et reproductive, est protégé par la Constitution et les instruments de droit international, la Cour a

⁴²¹ Cf. 2012 (Gyo-Hi) 267 du 29 juillet 2014, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2015/11/2012-Gyo-Hi-267.-Japan.pdf>

⁴²² Cf. Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, 2 mars 2011, n° 08-44977.

⁴²³ Décision du 26 septembre 2022, Réclamation n° 160/2018 et n°171/2018, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:%22ESCPublicationDate%20Descending%22,%22ESCDcIdentifier%22:%22cc-160-2018-dmerits-fr%22%22}>

élaboré des mesures de réparation intégrale en cas de violation de ce droit⁴²⁴.

Dans son jugement *SU-225/98* du 20 mai 1998⁴²⁵, la Cour constitutionnelle de *Colombie* a condamné l'État colombien pour son inaction dans l'accès aux soins de santé de 418 familles, étant donné que le ministère de la santé et le Secrétaire de district de la santé de Santa Fé de Bogotá n'ont pas fourni de vaccins gratuits contre la méningite aux enfants de mères travaillant dans le secteur informel. Par ce jugement, la Cour a élargi la conception du droit à la santé comme droit constitutionnel fondamental et a rappelé qu'il était toujours justiciable dans le cas de sujets bénéficiant d'une protection constitutionnelle spéciale (enfants, femmes enceintes et personnes âgées).

2. A l'échelle régionale

Dans l'affaire *Poblete Vilches et autres c. le Chili* du 8 mars 2018⁴²⁶, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a considéré que l'État du *Chili* était responsable des violations du droit à la santé, à la vie, à l'intégrité personnelle, à l'accès à l'information et au consentement éclairé de Vinicio Poblete Vilches (un patient âgé qui a reçu dans un hôpital public des traitements médicaux de mauvaise qualité avant sa mort) et de sa famille. La Cour a reconnu que le droit à la santé est un droit autonome dans le cadre des droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux garantis par l'article 26 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Elle a dès lors demandé au *Chili* d'adopter immédiatement des mesures de protection du droit à la santé ainsi que des mesures progressives

⁴²⁴ Voir *Décision no 3-19-JP / 20 et affaires accumulées*, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=3-19-JP/20>

⁴²⁵ Cf. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>

⁴²⁶ Cf. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

visant à « avancer le plus rapidement et le plus efficacement possible vers la pleine effectivité » de ce droit.

Dans un autre arrêt rendu le 1^{er} octobre 2021 (*Vera Rojas et autres c. le Chili*)⁴²⁷, la Cour interaméricaine des droits de l'homme affirme que le Chili a violé les droits à la vie, à une vie digne, à l'intégrité personnelle, à la santé, à la sécurité sociale, à la non-discrimination et à la protection des enfants pour n'avoir pas réglementé correctement les acteurs privés du système de santé. Le Chili a ainsi manqué à son obligation d'empêcher des tiers d'entraver la jouissance du droit à la santé par tout un chacun, y compris par les enfants. La décision de la Cour souligne également que les traitements de réadaptation pour les personnes handicapées, ainsi que les soins palliatifs, sont des éléments essentiels du droit à la santé.

Dans l'affaire *Commission internationale de juristes (CIJ) et le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE) c. Grèce, réclamation n° 173/2018*, le **Comité européen des droits sociaux** considère que les droits des enfants migrants (réfugiés et demandeurs d'asiles majoritairement), quel que soit leur statut d'immigration, étant garantis par la Charte sociale européenne, la *Grèce* a notamment violé les articles 11.1 et 3 de ladite Charte (droit à la protection de la santé), en ne fournissant pas d'hébergement approprié et de soins de santé adéquats aux enfants migrants vivant dans la rue ou en « détention préventive ». Le Comité note qu'un logement approprié est une mesure préventive nécessaire pour réduire le risque de problèmes de santé physique et mentale chez les enfants, et que les enfants migrants manquent de logement approprié. De plus, sur les îles grecques, il y a une pénurie continue d'installations et de personnel médical et psychologique.

A propos de ce cas, dans sa *Recommandation CM/RecChS(2022)2* adoptée le 20 avril 2022, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, tout en reconnaissant que la Grèce, « en tant que pays de

⁴²⁷ Voir, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf

première entrée, assume une grande part de responsabilité dans l'accueil de l'afflux de migrants entrant en Europe et que les États parties à la Charte ont un devoir d'assistance et de coopération internationales afin de permettre la réalisation des conditions dans lesquelles les droits des enfants extrêmement vulnérables, accompagnés ou non, sont garantis ; (...) », il enjoint toutefois la Grèce de prendre des mesures adéquates afin d'« augmenter la capacité d'accueil nationale des enfants migrants accompagnés et non accompagnés, y compris l'hébergement des enfants accompagnés sur les îles ; (...) de procéder à la réforme et à la mise en œuvre complète d'une loi sur la tutelle des mineurs non accompagnés ; (...) de renforcer la mise en œuvre du cadre réglementaire pour l'éducation des enfants migrants accompagnés et non accompagnés, en particulier sur les îles ; (...) »⁴²⁸.

Dans son arrêt du 9 avril 2013 concernant *Mehmet Şenturk et Bekir Şenturk c. Turquie* – 13423/09⁴²⁹, la *Cour européenne des droits de l'homme* a condamné la *Turquie* pour avoir refusé « d'opérer d'urgence une femme enceinte [Menekşe Şentürk] à cause de son incapacité à régler les frais d'intervention ».

3. A l'échelle internationale

Saisi par une communication portant sur la situation d'un enfant apatride, victime de conflit armé et en situation irrégulière, le *Comité des droits de l'enfant* a condamné la *Suisse* pour violation des droits à la santé (art. 3, 24 et 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant) et à la vie privée (art. 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant), en cas de son renvoi vers la Bulgarie⁴³⁰. En effet, la Suisse n'avait pas vérifié les conditions d'accès aux soins médicaux et d'autres

⁴²⁸ Cf. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a64114

⁴²⁹ Cf. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=002-7437&filename=CEDH.pdf>

⁴³⁰ Voir la communication n° 95/2019, CRC/C/88/D/95/2019, daté du 3 novembre 2021.

services nécessaires pour la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de l'enfant en question en Bulgarie. Le Comité considère que la santé mentale de la mère en tant que « seule personne de référence de l'enfant et pourvoyeuse de soins est essentielle pour le développement harmonieux et la survie de l'enfant » (§10.8 de la décision). Ainsi le Comité se prononce sur le droit à la santé tant de l'enfant que de la mère et fait peser à l'État l'obligation d'évaluer si ce droit sera respecté dans le pays de renvoi.

Dans l'affaire *Toussaint c. le Canada*⁴³¹, la requérante avait contesté le refus par le **Canada** d'accorder aux migrants sans papiers l'accès à une couverture médicale. Dans sa décision adoptée le 24 juillet 2018, le **Comité des droits de l'homme** affirme que les États sont tenus, au titre de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (droit à la vie), d'assurer l'accès aux services de santé existants qui sont raisonnablement accessibles quand l'absence de ces services exposerait une personne à un risque raisonnablement prévisible pouvant entraîner la mort. Le Comité demande au Canada de revoir ses lois afin de garantir l'accès des migrants irréguliers aux soins de santé essentiels. Cette décision met en lumière l'interdépendance de tous les droits humains, en particulier le droit à la santé et le droit à la vie.

Le **Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes** constate, dans sa décision du 14 août 2006 portant sur une allégation de stérilisation forcée d'une femme hongroise rom⁴³², la violation du droit à la santé (art. 10.h et 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) et notamment à la santé sexuelle et reproductive (art. 16.e) de cette dernière. Le Comité demande à la **Hongrie** de revoir sa législation concernant le consentement informé dans les cas de stérilisation, d'assurer qu'elle soit conforme aux standards médicaux et

⁴³¹ Voir la communication n° 2348/2014, CCPR/C/123/D/2348/2014 du 24 juillet 2018.

⁴³² Voir la communication n° 4/2004, CEDAW /C/36/D/4/2004(CEDAW), du 29 août 2006.

aux droits humains internationaux et de surveiller les pratiques des centres médicaux publics comme privés.

Santé-Propriété intellectuelle

L'origine du « droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est auteur » (§2 de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et §1.c) de l'article 15 du PIDESC), connu – à tort ? – sous l'appellation de propriété intellectuelle, se trouve sans doute dans la *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques*⁴³³. Il s'agit d'« encourager les créateurs à contribuer activement aux arts et aux sciences et au progrès de la société dans son ensemble. »⁴³⁴

De nos jours, ce droit humain est détourné de son objectif initial et les STN l'utilisent allégrement dans leur recherche de profit effréné pour breveter leurs « inventions », y compris dans le domaine du vivant, ce qui a des conséquences inquiétantes sur la santé. A titre d'exemple, les brevets dans les domaines pharmaceutique et biotechnologique posent de nombreux problèmes. Ainsi, bien souvent, les transnationales pharmaceutiques et agroalimentaires obtiennent des brevets pour « leurs produits », après en avoir modifié quelques gènes ou molécules ou encore les avoir obtenus tout simplement par biopiraterie⁴³⁵. Ils les mettent ensuite sur le marché, créant ainsi un

⁴³³ Adoptée le 9 septembre 1886 et modifiée à plusieurs reprises depuis.

⁴³⁴ Cf. *Observation générale n°17* du CODESC, E/CN.4/GC/17, 12 janvier 2006.

⁴³⁵ « La biopiraterie se réfère à la privatisation des ressources génétiques (dont celles dérivées des plantes, des animaux, des micro-organismes et des humains) des peuples qui les détiennent, les maintiennent, les incarnent, les développent, les améliorent, les créent, les renforcent ou les alimentent. Le *modus operandi* le plus fréquent des biopirates est l'utilisation de la propriété intellectuelle (par exemple, les marques, les brevets, les obtentions végétales) pour obtenir le contrôle monopolistique de ressources génétiques qui étaient auparavant sous le contrôle des peuples indigènes,

monopole pour une durée relativement longue (20 ans, selon les accords conclus au sein de l'OMC).

Pourtant, l'accumulation de savoir et l'aboutissement d'une recherche sont souvent le fruit de connaissances et d'expériences de plusieurs générations – parfois de plusieurs siècles ! De ce fait, on devrait les considérer comme patrimoine commun de l'humanité, à l'instar du docteur Salk qui déclara en 1955 après sa découverte du vaccin contre la polio : « cette découverte appartient au peuple, il n'y a pas de brevet. Peut-on breveter le soleil ? »⁴³⁶

C'est précisément cette dérive qu'a condamné le CODESC dans sa Déclaration adoptée en 2001 :

*« Les régimes de propriété intellectuelle – bien que conçus à l'origine pour accorder une protection à des auteurs et des créateurs en tant qu'individus – tendent de plus en plus à protéger les intérêts et les investissements des milieux d'affaires et des entreprises. »*⁴³⁷

D'ailleurs, le CODESC distingue les droits de propriété intellectuelle des droits humains, étant donné que les premiers sont des instruments qui « peuvent, à l'exception des droits moraux, être cédés, limités dans le temps et dans leur portée, négociés, modifiés, voire perdus », et dont les États doivent se servir « dans l'intérêt de la société dans son ensemble », alors que les seconds

des paysans et des communautés traditionnelles. Il s'agit donc de biopiraterie, même si ce processus est légal d'après les lois nationales et même s'il se traduit par un 'accord de bioprospection' signé qui comprend des provisions pour un prétendu 'partage des bénéfices'. », voir *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ?*, éd. CETIM, Genève, 2011.

⁴³⁶ Cité dans *Les obstacles à la santé pour tous*, édité par Centre Tricontinental et Editions Syllepse, août 2004.

⁴³⁷ Cf. Déclaration du CODESC intitulée *Droits de l'homme et propriété intellectuelle*, E/C.12/2001/15, 14 décembre 2001.

sont « intemporels et sont l'expression des prérogatives fondamentales de la personne humaine. »⁴³⁸

Dans cette optique, le système des brevets, tel qu'il est conçu dans l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, entré en vigueur en 1995), va à l'encontre des principes des droits humains.

D'ailleurs, dans une déclaration présentée à la Commission des droits de l'homme en 1995, le CETIM attirait l'attention sur les conséquences néfastes prévisibles de l'ADPIC en ces termes :

*« L'ADPIC constitue un mécanisme visant à privatiser le bien commun intellectuel et à dépouiller la société civile de ses facultés intellectuelles afin que les entreprises puissent monopoliser l'intelligence. »*⁴³⁹

Les brevets sur le vivant menacent les droits à l'alimentation et à la santé

Les brevets ne concernent pas uniquement les médicaments. Promus et encadrés par le régime de propriété intellectuelle de l'OMC et de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), les brevets sur le vivant menacent les droits à l'alimentation et à la santé. Voici quelques exemples.

De nombreux brevets sont déposés chaque année par des entreprises et des universités. Bien que les pays tropicaux et subtropicaux abritent 90 % des espèces animales et végétales, donc du patrimoine biologique de notre planète, 97 % des brevets sont détenus par des entreprises et des instituts de recherche implantés dans les pays industrialisés⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Cf. *Observation générale n°17* du CODESC, op. cit.

⁴³⁹ Cf. Déclaration orale du CETIM concernant les biotechnologies et les accords du GATT sur la propriété intellectuelle, <https://www.cetim.ch/les-biotechnologies-et-les-accords-du-gatt-sur-la-propri%C3%A9t%C3%A9-intellectuelle/>

⁴⁴⁰ Cf. Bulletin du Swissaid *Le Monde* N° 1, janvier 2006.

En effet, selon une étude menée en 1989, « un quart environ de tous les médicaments sont issus de plantes de forêts tropicales dont les trois quarts ont pour base des informations fournies par des populations indigènes. »⁴⁴¹ Inutile de rappeler que les peuples indigènes « ne reçoivent presque rien de cette manne. »⁴⁴²

Il arrive – rarement – que ce genre de biopiratage soit annulé. Cela a été le cas du riz Basmati indien qui avait été breveté en 1997 sous le nom de *Texmati* (croisement du Basmati et d'une variété de riz américain) par l'entreprise RiceTec Inc. à Texas (États-Unis). En effet, il a fallu l'intervention du gouvernement indien pour que l'Office des brevets étasunien (US-PTO) l'annule en 2001⁴⁴³. Il faut souligner que le « succès » de cette lutte est sans doute dû à l'intervention du gouvernement indien qui s'est emparé du dossier pour sauver son « patrimoine national ». Des considérations économiques ont certainement joué un rôle. Certes, il est préférable que ce pays nourrisse ses propres citoyens avant d'exporter ses produits, mais le problème est plus grave encore, car, avec ce système de brevet, la production nationale même est menacée.

En effet, le géant de l'agrobusiness Monsanto (désormais racheté par Bayer) avait menacé en 2006 qu'il pourrait reprendre la commercialisation du *Terminator* (semences stérilisées) alors qu'en 1999 – sous la pression de l'opinion publique – il s'était engagé à ne pas le commercialiser⁴⁴⁴. Dans les faits toutefois, la multinationale continue de vendre des semences hybrides que les

⁴⁴¹ « Biotechnology and Medicinal Plants », in : *Rural Advancement Fund International*, N° 5, 1989, cité par Andrew Gray dans *La nature sous licence ou le processus d'un pillage*, éd. CETIM, Genève, 1994.

⁴⁴² Idem.

⁴⁴³ Cf. *Solidaire* N° 163, décembre 2001.

⁴⁴⁴ Cf. Communiqué de presse du collectif « Interdire Terminator » du 21 février 2006.

agriculteurs doivent racheter chaque année⁴⁴⁵. L'objectif de l'agrobusiness est clair : créer la dépendance chez les agriculteurs en les empêchant de réutiliser comme semences une partie de leurs récoltes. Cette situation constitue une menace pour la souveraineté alimentaire et par conséquent aggrave les situations de sous-alimentation dans de nombreuses régions du monde.

Quant aux OGM, ils menacent la culture biologique et traditionnelle et ne respectent pas le principe de précaution⁴⁴⁶. Malheureusement, de nombreux gouvernements sont actuellement en faveur de cette technique dont les conséquences peuvent s'avérer désastreuses pour les générations à venir.

Force est de constater que les États n'ont guère suivi la politique qu'ils avaient prônée dans la *Déclaration d'Alma-Ata* qui reste donc toujours d'une actualité brûlante :

« L'humanité tout entière pourra accéder à un niveau acceptable de santé en l'an 2000 si l'on utilise de façon plus complète et plus efficace les ressources mondiales dont une part considérable est actuellement dépensée en armements et en conflits armés. Une politique authentique d'indépendance, de paix, de détente et de désarmement pourrait et devrait permettre de dégager des ressources supplémentaires qui pourraient très utilement être consacrées à des fins pacifiques et en particulier à l'accélération du développement économique et social dont les soins en santé primaires, qui en sont un élément essentiel, devraient recevoir la part qui leur revient. »⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Cf. <http://web.archive.org/web/20210115114345/https://www.bayer.fr/fr/bayer-vend-il-expres-des-graines-que-lagriculteur-ne-peut-pas-reutiliser>

⁴⁴⁶ Cf. entre autres: Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, E/CN.4/2004/10.

⁴⁴⁷ Cf. §10 de la *Déclaration d'Alma-Ata*, adoptée le 12 septembre 1978 lors de la conférence internationale sur les soins de santé primaires, organisée par l'OMS.

CHAPITRE 4

LE DROIT AU LOGEMENT

Le droit au logement est reconnu aussi bien dans de nombreuses normes internationales et régionales que dans des constitutions nationales à travers le monde. En dépit de cette reconnaissance, les sans-abri, les mal-logés et les expulsés sont toujours plus nombreux autant dans des villes que dans des campagnes sur tous les continents. Selon les estimations de l'ONU, environ « 100 millions de personnes dans le monde étaient sans abri (...) 15 millions sont expulsées chaque année »⁴⁴⁸ et on compte environ « 1,8 milliard de sans-abri, vivant dans des établissements informels ou dans des logements inadéquats. »⁴⁴⁹ De plus, « l'analyse d'ONU-Habitat sur le coût du logement au cours des 20 dernières années indique que de manière générale, le logement a été hors de prix pour la majorité de la population mondiale. »⁴⁵⁰

Au-delà des problèmes de logement proprement dit – avoir un toit sur la tête – ce sont les conditions de logement qui sont les plus préoccupantes. En effet, en 2018, « environ 23,5 % de la population urbaine mondiale vivait dans des taudis. »⁴⁵¹ Selon l'OMS, « au moins 2 milliards de personnes dans le monde utilisent une source d'eau potable contaminée par des matières fécales » et « chaque année, plus de 829 000 personnes meurent de diarrhée à cause de

⁴⁴⁸ Rapport du Secrétaire général de l'ONU intitulé « Assurer l'accès de tous à des systèmes de protection sociale et à un logement à un coût abordable pour lutter contre le sans-abrisme », présenté à la 58^e session de la Commission du développement social, E/CN.5/2020/3, 27 novembre 2019, §9.

⁴⁴⁹ Cf. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/protecting-right-housing-context-covid-19-outbreak>

⁴⁵⁰ Cf. Rapport du Secrétaire général de l'ONU précité, E/CN.5/2020/3, §6.

⁴⁵¹ Idem, §18.

l'insalubrité de l'eau potable et du manque d'assainissement et d'hygiène. »⁴⁵²

Aussi cruciales soient-elles, les conditions sanitaires ne sont pas le seul problème de logement. La négation, *de jure* ou *de facto*, et l'absence de mise en œuvre effective du droit au logement entraînent en cascade des conséquences dramatiques et causent de multiples violations des droits humains dans les domaines de l'emploi, de l'éducation, de la santé, des liens sociaux, de la participation aux prises de décision (privation des droits civiques entre autres)...

Si l'organisation par l'ONU de trois conférences mondiales spécifiques aux questions de logement et de nombreux sommets connexes (développement, environnement, etc.) ces cinq dernières décennies ont permis de sensibiliser l'opinion publique à la gravité de la situation, les déclarations et plans d'action adoptés n'ont pas été suivis d'effets.

Les promesses de la Déclaration du Millénaire (2000) n'ont pas été tenues et, nous savons d'ores et déjà que celles des Objectifs de développement durable ne le seront pas non plus (2030)⁴⁵³. Pour réaliser le droit au logement pour tous, il faut s'attaquer aux causes profondes du non-accès au logement dans le monde. Ces causes ont été identifiées par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement. Elles comprennent notamment : la spéculation sur la terre et la propriété ; les expropriations et les expulsions forcées ; l'exode rural et l'accroissement des bidonvilles ; la discrimination contre les groupes vulnérables, y compris les femmes, les enfants, les réfugiés, les migrants, et les personnes âgées ou handicapées ; les catastrophes naturelles et les conflits armés ; les conséquences de la

⁴⁵² Cf. <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

⁴⁵³ Voir les rapports du Secrétaire général de l'ONU sur les Objectifs de développement durable 2020, 2021, 2022 et le rapport intitulé « Point sur les objectifs de développement durable », E/2021/58, daté du 30 avril 2021.

crise climatique ; et les effets négatifs de la privatisation des services publics⁴⁵⁴.

En d'autres termes, revendiquer le droit au logement implique de lutter pour l'inclusion des personnes les plus vulnérables de la société et pour faire respecter l'obligation légale des États de garantir une vie digne pour tous. Cela implique aussi de lutter contre les expulsions forcées, interdites en droit international, mais dont sont victimes des millions de personnes chaque année.

A) Définition et contenu du droit au logement

Pour le *CODESC*, il ne faut pas entendre le droit au logement dans un sens étroit qui le réduirait au simple fait d'avoir « un toit au-dessus de sa tête, ou qui le prend[rait] exclusivement comme un bien. Il convient au contraire de l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité. »⁴⁵⁵

Un logement sera en conformité avec le droit international si certains éléments minimaux sont garantis en tout temps⁴⁵⁶ :

- la sécurité légale de l'occupation, y compris une protection légale contre l'expulsion ;
- la proximité des services, matériaux, équipements et infrastructures nécessaires, y compris un accès à de l'eau potable et à des services d'assainissement ;
- le coût abordable, y compris pour les plus pauvres à travers des aides d'allocations pour le logement et une protection contre des loyers excessifs ;

⁴⁵⁴ Voir les rapports annuels du Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit au logement présentés respectivement à la Commission des droits de l'homme (de 2001 à 2006) et au Conseil des droits de l'homme (depuis 2007), <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports-special-rapporteur-adequate-housing>

⁴⁵⁵ Cf. *Observation générale n°4* du CODESC sur le droit à un logement suffisant, 13 décembre 1991, §7.

⁴⁵⁶ Cf. *Idem*, §8.

- l'habitabilité, y compris une protection contre le froid, l'humidité, la chaleur, la pluie, le vent et les maladies ;
- la facilité d'accès pour les groupes défavorisés, y compris les personnes âgées, les enfants, les handicapés physiques et les victimes de catastrophes naturelles ;
- un emplacement adéquat, c'est-à-dire éloigné des sources de pollution mais à proximité des services de santé et des établissements scolaires.

Le CODESC insiste sur l'interdiction des expulsions forcées. Dans son *Observation générale n°7*, il a défini l'expulsion forcée comme :

*« l'éviction permanente ou temporaire, contre leur volonté et sans qu'une protection juridique ou autre appropriée ait été assurée, de personnes, de familles ou de communautés de leurs foyers ou des terres qu'elles occupent. »*⁴⁵⁷

Pour le CODESC, les expulsions forcées sont incompatibles avec les obligations du PIDESC et *« quel que soit le régime d'occupation, chaque personne a droit à un certain degré de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces. »*⁴⁵⁸

Pour le **Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement**⁴⁵⁹, *« le droit fondamental de la personne humaine à un logement convenable est le droit de tout homme, femme, jeune et enfant d'obtenir et de conserver un logement sûr dans une communauté où il puisse vivre en paix et dans la dignité. »*⁴⁶⁰

Le Rapporteur spécial souligne que la réalisation du droit au logement est intimement liée à la réalisation d'autres droits humains

⁴⁵⁷ Cf. *Observation générale n°7* du CODESC sur les expulsions forcées, 20 mai 1997, §3.

⁴⁵⁸ *Idem*, §1.

⁴⁵⁹ M. Miloon Kothari (2000-2008), Mme Raquel Rolnik (2008-2014), Mme Leilani Farha (2014-2020) et M. Balakrishnan Rajagopal (depuis mai 2020).

⁴⁶⁰ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit au logement, E/CN.4/2001/51, 25 janvier 2001, §8.

fondamentaux, comme le droit à la vie, le droit à la protection de sa vie privée, de sa famille et de son domicile, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, le droit à la terre, le droit à l'alimentation, le droit à l'eau et le droit à la santé. Il insiste aussi sur le fait que sa réalisation est liée au respect des principes fondamentaux que sont la non-discrimination et l'égalité hommes-femmes⁴⁶¹.

En complément des travaux du CODESC, le Rapporteur spécial a élaboré des indicateurs pour le droit au logement⁴⁶² et des critères pour sa mise en œuvre. Il s'agit des critères suivants : 1) la sécurité de l'occupation ; 2) les biens et services collectifs ; 3) les biens et services d'environnement (notamment terrains et eau) ; 4) la capacité de paiement (y compris l'accès au financement) ; 5) l'habitabilité ; 6) la facilité d'accès (physique) ; 7) l'emplacement ; 8) le respect du milieu culturel ; 9) le droit d'être à l'abri de l'expulsion ; 10) l'information, les capacités et le renforcement des capacités ; 11) la participation et l'expression ; 12) la réinstallation ; 13) la salubrité de l'environnement ; 14) la sécurité (physique) et le respect de la vie privée⁴⁶³.

Le Rapporteur spécial sur le droit au logement a également mis l'accent, dans plusieurs de ses rapports, sur l'interdiction des expulsions forcées⁴⁶⁴ et sur l'obligation d'aider les personnes sans

⁴⁶¹ Cf. Rapports thématiques annuels du Rapporteur spécial sur le droit au logement, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports-special-rapporteur-adequate-housing>, voir également *Les femmes et le droit à un logement convenable*, Haut-Commissariat de l'ONU aux droits de l'homme, New York et Genève, 2012, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/WomenHousing_HR_PUB_11_2_fr.pdf

⁴⁶² Cf. Annexe II du rapport du Rapporteur spécial sur le droit au logement, A/HRC/4/18, 5 février 2007.

⁴⁶³ Cf. Le rapport du Rapporteur spécial, E/CN.4/2003/5, 3 mars 2003.

⁴⁶⁴ Cf. E/CN.4/2004/48. Voir également Fiche d'information N° 25 (Rev.1) du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Evictions forcées et droits de l'homme*, mai

abri⁴⁶⁵. Il a élaboré des *Principes directeurs sur les expulsions et les déplacements dus à des projets de développement*⁴⁶⁶ qui complètent les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays dus à des conflits armés ou des catastrophes naturelles*⁴⁶⁷.

Parmi d'autres thématiques traitées par le Rapporteur spécial, on peut mentionner : situation de personnes sans-abri et sans terres, conséquences du changement climatique sur la réalisation du droit à un logement convenable, méga-événements et leur impact sur le droit à un logement convenable, droit des migrants à un logement convenable, droit à un logement convenable en cas de catastrophe, Principes directeurs sur la sécurité d'occupation des populations urbaines pauvres, financiarisation du logement et le droit à un logement convenable⁴⁶⁸.

Pour la Commission sur les établissements humains (*ONU-Habitat*)⁴⁶⁹ et la Stratégie mondiale du logement⁴⁷⁰ la notion de « logement convenable [...] signifie suffisamment d'intimité,

2014, <https://www.ohchr.org/fr/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-25-rev-1-forced-evictions-and-human-rights>

⁴⁶⁵ Cf. E/CN.4/2005/48.

⁴⁶⁶ Présentés à la 4^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/4/18, op. cit.

⁴⁶⁷ Voir à ce propos entre autres *Personnes déplacées dans leur propre pays*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2007, <https://www.cetim.ch/product/personnes-deplacees-dans-leur-propre-pays/>

⁴⁶⁸ Cf. Rapports thématiques annuels du Rapporteur spécial sur le droit au logement, <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports-special-rapporteur-adequate-housing>

⁴⁶⁹ La Commission sur les établissements humains est devenue en 2002 le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour les établissements humains et a été baptisée « ONU-Habitat », tout en étant placé sous l'autorité de l'Assemblée générale, cf. résolution de l'Assemblée générale A/RES/56/206, adoptée le 21 décembre 2001.

⁴⁷⁰ La stratégie mondiale du logement a été lancée officiellement le 16 février 1989 à New York, au siège de l'ONU, avec l'objectif de « logement convenable pour tous d'ici l'an 2000 », cf. résolution 43/181 de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 20 décembre 1988.

suffisamment d'espace, une bonne sécurité, un éclairage et une aération convenables, des infrastructures de base adéquates et un endroit bien situé par rapport au lieu de travail et aux services essentiels – tout cela pour un coût raisonnable. »⁴⁷¹

Il faut souligner que l'ONU a organisé trois conférences mondiales : à Vancouver (1976), à Istanbul (1996) et à Quito (2016) sur les établissements humains lors desquelles des déclarations et plans d'action ont été adoptés dans le but de remédier aux problèmes du logement dans le monde.

B) Normes internationales et régionales pertinentes

Le droit au logement est reconnu dans de nombreuses normes aux niveaux international⁴⁷² et régional.

1. Au niveau international

Le droit au logement a été reconnu pour la première fois au niveau international dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948. Dans cette déclaration, les États ont proclamé que :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » (article 25)

⁴⁷¹ Cf. Premier rapport de la Commission sur les établissements humains consacré à la mise en oeuvre de la Stratégie mondiale de logement convenable pour tous d'ici 2000, A/43/8/Add.1, 6 juin 1988, §2.

⁴⁷² Sur la reconnaissance du droit au logement au niveau international, voir <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/international-standards> voir également, *Fiche d'information N° 21 (Rev.1), le droit à un logement convenable*, <https://www.ohchr.org/fr/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-21-rev-1-human-right-adequate-housing>

En 1966, presque 20 ans après la Déclaration universelle des droits de l'homme, les États ont adopté le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), dans lequel ils ont notamment reconnu le droit au logement. Dans son article 11, les États se sont engagés à prendre les mesures nécessaires pour réaliser :

« le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris (...) un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie. »

La même année, les États ont adopté le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans lequel ils ont reconnu le droit à la vie (article 6), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7) et le droit de ne pas faire l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille ou son domicile (article 17).

Le premier article commun aux deux Pactes précités s'applique à tous les peuples, y compris ceux vivant sur « des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle » ainsi qu'aux peuples *indigènes et tribaux*. Le droit au logement des peuples indigènes et tribaux est également reconnu, à travers leur droit à la terre, par la *Convention 169 de l'OIT* concernant les peuples indigènes et tribaux (article 16).

A noter que le droit au logement appartient à toute personne, sans discrimination. Ce principe fondamental a été consacré dans la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (art. 5.e.iii).

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* reconnaît le droit au logement aux femmes rurales. Selon l'art. 14.2, les États se sont engagés à :

« prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales afin de leur assurer de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications. »

Dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les États se sont engagés à aider les parents ou les autres personnes en charge de l'enfant, notamment pour le logement. Son article 27.3 prévoit que :

« Les États parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement. »

Dans la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, les États reconnaissent le droit au logement des personnes handicapées (art. 28.1).

Le droit au logement des réfugiés a été reconnu dans la *Convention relative au statut des réfugiés* (1951). Son article 21 prévoit que :

« En ce qui concerne le logement, les États contractants accorderont, dans la mesure où cette question tombe sous le coup des lois et règlements ou est soumise au contrôle des autorités publiques, aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire un traitement aussi favorable que possible ; ce traitement ne saurait être, en tout cas, moins favorable que celui qui est accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général ».

Le droit au logement des travailleurs migrants et de leurs familles, toujours plus nombreux⁴⁷³ est consacré à l'article 43 (1) de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. Selon cette Convention :

« Les travailleurs migrants bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'emploi, en ce qui concerne (...) l'accès au logement, y compris les programmes de logements sociaux, et la protection contre l'exploitation en matière de loyers ».

En addition aux traités internationaux de protection des droits de l'homme, les États ont reconnu le droit au logement et se sont engagés à le réaliser dans de très nombreuses déclarations internationales. En 1976, par exemple, dans la *Déclaration de Vancouver* adoptée par la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains, les États ont déclaré que :

« Disposer d'un logement et de services suffisants est un droit fondamental de l'homme et les gouvernements ont donc le devoir de faire en sorte que tous leurs ressortissants puissent exercer ce droit, en commençant par aider directement les couches les plus défavorisées de la population en instituant des programmes qui encouragent l'initiative personnelle et l'action collective. Il faut que les gouvernements s'efforcent d'éliminer tous les obstacles qui retardent la réalisation de ces objectifs. Une attention spéciale doit être donnée à l'élimination de la ségrégation sociale et raciale au moyen, entre autres, de la création de communautés mieux équilibrées, mélangeant des groupes sociaux, des professions, des logements et des équipements différents. » (Section III (8))

Tout en réaffirmant le statut juridique du droit au logement, les chefs d'État et de gouvernement, réunis à Istanbul (Turquie) en 1996

⁴⁷³ Selon l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), le nombre de personnes migrantes en 2020 était 281 millions, <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=FR>

à l'occasion de la deuxième *Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II)*, ont adopté une déclaration dans laquelle ils se sont engagés entre autres à :

« garantir à tous un logement convenable et à rendre les établissements humains plus sûrs, plus salubres, plus vivables, plus équitables, plus durables et plus productifs. » (§1)

Et ils ont promis :

« d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit à un logement convenable, prévu dans divers instruments internationaux. A cette fin, nous solliciterons la participation active de tous nos partenaires publics, privés et non gouvernementaux, à tous les niveaux, pour garantir à tous la sécurité juridique d'occupation, la protection contre la discrimination et l'égalité d'accès à un logement convenable et abordable » (§8).

La troisième *Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat III)*, tenue à Quito (17-20 octobre 2016), a adopté une déclaration « sur les villes et les établissements humains viables pour tous ». Cette déclaration a été entérinée par la suite par l'Assemblée générale de l'ONU lors de sa 71^e session⁴⁷⁴. Elle précise que les villes et les établissements humains devraient entre autres :

« Remplir leur fonction sociale, notamment en ce qui concerne les terres et l'environnement, en vue d'assurer progressivement : la pleine réalisation du droit à un logement convenable, en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, sans discrimination ; l'accès universel et pour un prix abordable à l'eau potable et à des installations sanitaires sûres ; et l'accès pour tous, dans des conditions d'égalité, aux biens publics et à des services de qualité dans des domaines tels que la sécurité alimentaire, la nutrition, la santé, l'éducation, les

⁴⁷⁴ Cf. Résolution de l'Assemblée générale A/RES/71/256, adoptée le 23 décembre 2016.

infrastructures, la mobilité, les transports, l'énergie, la qualité de l'air et les moyens de subsistance ; (...) » (§13.a).

Outre la reconnaissance du droit au logement, de nombreuses déclarations internationales ont mis également l'accent sur l'interdiction de la pratique des expulsions forcées, qualifiées de « violations flagrantes des droits de l'homme » par la Commission des droits de l'homme en 1993⁴⁷⁵.

Dans *l'Agenda 21* adopté à la *Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992*, les États ont déclaré que :

« le droit à un logement adéquat [est un] droit fondamental de la personne humaine (...) les individus devraient être protégés par la loi contre toute éviction injuste de leur logis ou de leurs terres. » (§§7.6 et 7.9.b)

La *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* (2007) précise que les peuples autochtones « ne peuvent être enlevés de force à leurs terres ou territoires (...) » (art. 10) et qu'ils « ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources. » (art. 32)

La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales (2018)⁴⁷⁶ consacre le droit à un logement convenable pour ces derniers afin qu'ils puissent vivre au sein de leur communauté en paix et dans la dignité et sans aucune discrimination (article 24). L'obligation principale des États en ce qui concerne ce droit est de ne pas expulser arbitrairement

⁴⁷⁵ Cf. Résolution 1993/77 de la Commission des droits de l'homme, adoptée le 10 mars 1993.

⁴⁷⁶ Voir à ce propos entre autres *La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan.nes*, Coline Hubert, éd. CETIM, Genève, 2019 et Fiches de formation du CETIM sur les droits des paysan.nes, <https://www.cetim.ch/fiches-didactiques-sur-les-droits-des-paysan%c2%b7nes/>

et/ou illégalement des populations de leur foyer ou de leur terre. Si l'expulsion est inévitable, par exemple dans des cas d'intérêt public, elle doit obligatoirement s'accompagner d'une indemnisation juste et équitable (art. 24.3).

Dans sa *Recommandation générale n°34* (2016) sur les droits des femmes rurales, le **Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes** exige des États parties d'« intégrer le logement dans le cadre général du développement rural et veiller à ce que des mesures soient élaborées en consultation avec les femmes rurales. » Il exige également des États que ces efforts devraient « contenir des mesures énergiques pour protéger efficacement les femmes rurales contre les expulsions forcées par les acteurs étatiques et non étatiques. »⁴⁷⁷ « Les États parties qui ont formulé des réserves devraient fournir, dans leurs rapports périodiques présentés au Comité, des informations sur les effets précis de ces réserves sur l'exercice par les femmes rurales de leurs droits énoncés dans la Convention et indiquer les mesures prises pour maintenir ces réserves à l'examen, en vue de les retirer dès que possible. » (§96)

2. Au niveau régional

La *Charte sociale européenne* protège le droit au logement de manière très explicite. Son article 31 prévoit que :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées : 1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant ; 2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive ; 3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes. »

A son article 8, la *Convention européenne des droits de l'homme* consacre le droit au respect de la vie privée, familiale et du domicile.

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* ne reconnaît pas explicitement le droit au logement, mais plusieurs

⁴⁷⁷ Cf. CEDAW/C/GC/34, 7 mars 2016, §80.

autres droits reconnus, comme le droit à la santé (article 16) et le droit des peuples à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement (article 24), peuvent être interprétés comme protégeant le droit au logement. La Charte africaine prévoit également que les États africains doivent réaliser le droit au logement qu'ils ont reconnu au niveau international, y compris en acceptant le PIDESC (article 60 de la Charte africaine). Tous les États qui ont accepté la Charte africaine et le PIDESC ont donc l'obligation de prendre des mesures pour réaliser le droit au logement de leur population.

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* est plus explicite. Les États qui l'ont acceptée se sont engagés à prendre, compte tenu de leurs moyens, toutes les mesures appropriées pour assister les parents ou les autres personnes responsables de l'enfant, et à prévoir en cas de besoin des programmes d'assistance matérielle et de soutien, notamment en ce qui concerne le logement (article 20).

Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes est lui aussi très explicite. Son article 16 prévoit que :

« La femme a le même droit que l'homme d'accéder à un logement et à des conditions d'habitation acceptables dans un environnement sain. A cet effet, les États assurent aux femmes, quel que soit leur statut matrimonial, l'accès à un logement adéquat. »

Son article 21 protège le droit de succession des femmes, en ces termes :

« 1. La veuve a le droit à une part équitable dans l'héritage des biens de son conjoint. La veuve a le droit, quel que soit le régime matrimonial, de continuer d'habiter dans le domicile conjugal. En cas de remariage, elle conserve ce droit si le domicile lui appartient en propre ou lui a été dévolu en héritage. »

Le Protocole de San Salvador est censé compléter la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* de 1969. Cependant, sa protection du droit au logement est malheureusement limitée. Le droit au logement n'est protégé sur le continent américain qu'à travers la reconnaissance du droit de toute personne de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels (article 11).

C) Obligations spécifiques des États en matière du droit au logement

Bien que de nombreux pays aient inclus dans leur législation le droit au logement, dans la pratique, l'invocabilité de ce droit devant les tribunaux nationaux est semée d'embûches. En effet, les États ont recours à différents moyens pour reconnaître le droit au logement au niveau national.

Premièrement, la reconnaissance du droit au logement dans la Constitution comme un droit humain fondamental. C'est ce qu'ont fait plusieurs pays⁴⁷⁸. Dans ce cas idéal, chaque personne victime d'une violation du droit au logement peut avoir accès à un tribunal pour revendiquer la réalisation de son droit (voir exemples de mise en œuvre ci-après).

Deuxièmement, la reconnaissance de l'accès au logement dans la Constitution comme un principe, un but ou un objectif social ou politique essentiel de l'État. C'est le cas de nombreux États⁴⁷⁹. Dans

⁴⁷⁸ L'Afrique du Sud, l'Arménie, la Belgique, le Burkina Faso, le Congo, l'Equateur, la Guinée Equatoriale, l'Espagne, la Guyane, Haïti, le Honduras, le Mali, le Mexique, le Nicaragua, le Paraguay, la Russie, Sao Tomé et Príncipe, les Seychelles et le Venezuela.

⁴⁷⁹ L'Argentine, le Bahreïn, le Bangladesh, la Colombie, la Corée du Sud, le Costa Rica, la Finlande, la Grèce, le Guatemala, les Pays-Bas, l'Inde, l'Iran, l'Italie, le Népal, le Nigeria, le Pakistan, le Panama, le Pérou, les Philippines, la Pologne, la République dominicaine, la Slovaquie, le Sri Lanka, Suriname, la Suisse et la Turquie.

ces pays, l'État a le devoir politique d'améliorer, par ses politiques et ses programmes, l'accès au logement de la population, y compris pour les plus démunis. Mais le recours à un tribunal pourrait être plus difficile, sur cette seule base, en cas de violation du droit au logement. Comme la plupart d'entre eux ont ratifié le PIDESC, ils ont l'obligation de consacrer le droit au logement dans leur législation nationale, permettant ainsi à leurs citoyens d'invoquer ce droit devant les tribunaux nationaux.

Troisièmement, la reconnaissance du droit au logement comme partie intégrante d'autres droits fondamentaux garantis par la Constitution, comme par exemple le droit à la vie ou le droit à des conditions de vie minimales. Dans la plupart des pays, le droit à la vie est reconnu comme un droit fondamental dans la Constitution. Il est alors possible que ce droit soit interprété largement par les tribunaux et organes de contrôle, en incluant la protection du droit au logement. C'est le cas par exemple en *Inde* et au *Bangladesh*, où le droit à la vie a été interprété très largement par la Cour suprême. Pour la Cour suprême de l'Inde, le droit à la vie comprend notamment la protection du droit à la santé, du droit à l'eau, du droit au logement, du droit à l'alimentation et du droit à l'environnement⁴⁸⁰.

Quatrièmement, le droit au logement peut être reconnu par la législation ordinaire, par exemple dans une loi nationale sur le logement.

L'obligation de *respecter* le droit au logement implique que les États doivent s'abstenir de toute mesure arbitraire qui entrave l'exercice de ce droit. C'est une obligation négative, qui interdit à l'État d'exercer son pouvoir quand celui-ci aurait pour effet de

⁴⁸⁰ Cf. *Judicial Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh: A Critical Evaluation, Asia-Pacific*, Nour Mohammad et Sayed MM Hasan, *Journal on Human Rights and the Law*, 16 février 2022, doi: <https://doi.org/10.1163/15718158-23010003>

compromettre un accès au logement déjà acquis. Un gouvernement viole par exemple cette obligation quand il décide d'expulser de force des personnes de leurs logements – quel que soit leur statut légal – sans avertissements préalables ni voies de recours disponibles. Un État viole également cette obligation s'il restreint le droit d'association des locataires ou des communautés rurales possédant des logements en commun.

Pendant un conflit armé, cette obligation signifie que les troupes gouvernementales doivent s'abstenir de détruire des habitations civiles ; elles ne doivent pas non plus bloquer des opérations de secours destinées à fournir un refuge aux déplacés ou aux réfugiés.

L'obligation de *protéger* le droit au logement requiert des États qu'ils empêchent des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit au logement. Il peut s'agir de particuliers, d'entreprises ou d'autres entités. Les États doivent par exemple promulguer des lois qui protègent la population contre la spéculation sur la terre ou la propriété, créer des instances chargées d'enquêter en cas de violations et assurer des moyens de recours efficaces pour les victimes, notamment l'accès à la justice. L'État doit aussi intervenir lorsque des particuliers puissants ou des entreprises expulsent des gens de leur terre ou de leur logement, en poursuivant les responsables et en garantissant une réparation aux victimes.

Le Rapporteur spécial sur le droit au logement a dénoncé les effets négatifs de la privatisation des services publics dans plusieurs de ses rapports⁴⁸¹. Il souligne que l'État a l'obligation de garantir que la privatisation de l'eau, par exemple, n'aura pas d'effets négatifs sur l'accès à l'eau et à un logement adéquat de la population. Or cette privatisation a très souvent entraîné des augmentations de prix qui l'ont rendu inabordable pour les plus pauvres. A Manille (*Philippines*), par exemple, le prix de l'eau a quadruplé entre 1997 et

⁴⁸¹ Cf. <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports-special-rapporteur-adequate-housing>

2003, suite à la privatisation de l'eau réalisée au profit de la *Lyonnaise des Eaux*⁴⁸². Dans tous les cas de privatisation des services publics, y compris l'eau ou l'électricité, l'État doit continuer à garantir la protection du droit à un logement adéquat, y compris pour les plus pauvres.

L'État est également tenu d'intervenir pour éviter toute discrimination (sexe, nationalité, origine ethnique ou sociale...) dans l'accès au logement. Dans le cas contraire, il violerait son obligation de protéger le droit au logement.

L'obligation de *mettre en oeuvre* se décompose en obligations de *faciliter* et de *réaliser* le droit au logement. L'obligation de *faciliter* requiert de l'État qu'il prenne des mesures positives pour aider les particuliers et les communautés à exercer leur droit au logement. L'État doit par exemple construire des logements à bas prix en quantité suffisante et garantir que les plus pauvres y auront accès à travers des systèmes de subventions.

L'obligation de *réaliser* implique que l'État garantira un logement temporaire à toutes les personnes en situation d'extrême précarité. En cas de conflits armés ou de catastrophes naturelles, une attention spéciale devra être portée aux femmes, aux enfants, aux déplacés internes et aux réfugiés.

L'obligation de *mettre en oeuvre* requiert des États qu'ils adoptent les mesures législatives nécessaires, qu'ils se dotent d'une stratégie et d'un plan d'action pour le logement au niveau national et qu'ils garantissent qu'un logement sera adéquat, disponible et accessible à chacun, y compris dans les zones rurales et les zones urbaines les plus vulnérables.

Un État dans lequel un grand nombre de personnes est privé d'accès à un logement minimum, ou au moins à un lieu de refuge temporaire, viole de prime abord son obligation de réaliser le droit

⁴⁸² Cf. E/CN.4/2004/10, §40.

au logement. Les pays les plus pauvres, s'ils n'ont pas les ressources suffisantes pour respecter cette obligation minimale, doivent faire appel à la coopération internationale pour y remédier.

Si les États les plus pauvres ont l'obligation d'appeler à la coopération internationale pour réaliser le droit au logement de leur population, les États riches ont l'obligation d'y répondre. Ils s'y sont engagés en adhérant à l'ONU mais aussi en ratifiant le PIDESC qui prévoit que les États doivent agir, tant par leurs efforts propres que par *l'assistance et la coopération internationales*, au maximum des ressources disponibles, pour réaliser les DESC et donc le droit au logement (art. 2.1).

Dans son *Observation générale n°4*, le CODESC a décrit, en 1991, la dimension internationale des obligations des États parties au PIDESC en ces termes :

« Jusqu'à présent, moins de 5 % de l'ensemble de l'aide internationale a été consacrée aux logements et aux établissements humains, et souvent le financement ainsi consenti n'a guère contribué à répondre aux besoins des groupes les plus défavorisés. Les États parties, tant bénéficiaires que contributeurs, devraient veiller à ce qu'une part substantielle du financement soit consacrée à l'instauration de conditions permettant à un plus grand nombre de personnes d'être convenablement logées. Les institutions internationales de financement qui préconisent des mesures d'ajustement structurel devraient veiller à ce que l'application de ces mesures n'entraîne pas l'exercice du droit à un logement suffisant. Lorsqu'ils envisagent de faire appel à la coopération internationale, les États parties devraient indiquer les domaines concernant le droit à un logement suffisant dans lesquels un apport financier extérieur serait le plus souhaitable. Ils devraient tenir pleinement compte, dans leurs demandes, des besoins et des opinions des groupes concernés. »⁴⁸³

⁴⁸³ Cf. *Observation générale n°4* du CODESC sur le droit à un logement suffisant, adoptée le 13 décembre 1991.

D) Exemples de mise en oeuvre

1. A l'échelle nationale

*Mme Grootboom et les autres*⁴⁸⁴, dont plusieurs enfants, vivaient dans des conditions déplorables et attendaient depuis sept ans des logements à bas prix de la part de la municipalité de Oostenberg, dans la province de Cape Town en *Afrique du Sud*. Sans aide de l'État, ils ont décidé d'occuper illégalement une propriété privée. Le propriétaire a porté plainte et a obtenu un ordre d'évacuation. *Mme Grootboom et les autres* ont été évacués et ils se sont réfugiés sur un terrain de sport, sans aucune protection contre l'hiver qui arrivait. Un avocat a pris leur défense et a écrit à la municipalité en demandant que celle-ci remplisse ses obligations constitutionnelles et fournisse à ces personnes des logements suffisants. Restés sans réponse adéquate de la part de la municipalité, *Mme Grootboom et les autres* ont porté plainte devant la Haute Cour (*High Court*) de la province de Cape Town. Cette dernière a ordonné aux autorités municipales de fournir à ces personnes des conditions de logement minimales. Au lieu de se conformer à cette décision, l'ensemble des autorités politiques concernées (le gouvernement fédéral et les autorités de la province et de la municipalité) ont porté l'affaire jusque devant la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle sud-africaine dans son jugement du 4 octobre 2000 a commencé par réaffirmer le droit au logement de toute la population sud-africaine, tel qu'il est reconnu dans la Constitution nationale. Elle a ensuite examiné la situation de *Mme Grootboom et des autres* et la politique pour le logement du gouvernement sud-africain, pour conclure que cette politique était

⁴⁸⁴ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *The Government of the Republic of South Africa, the Premier of the Province of the Wertern Cape, Cape Metropolitan Council, Oostenberg Municipality versus Irene Grootboom and others*. Cas CCT 11/00. Jugement du 4 octobre 2000, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>

inadéquate, en particulier parce qu'elle ne prévoyait aucune mesure à court terme pour aider les plus pauvres. La Cour a donc ordonné que *Mme Grootboom et les autres* reçoivent une aide immédiate, que la politique nationale de logement soit révisée et qu'une part plus importante du budget attribué à cette politique soit allouée à l'amélioration des conditions de logement des plus pauvres à court terme.

En *Inde*, la Cour suprême a depuis de nombreuses années reconnu que le droit à la vie comprenait le droit au logement et le droit à la protection contre les expulsions forcées. Pour la Cour suprême : « *Le droit à la vie est garanti dans toute société civilisée. Celui-ci englobe le droit à l'alimentation, le droit à l'habillement, le droit à un environnement décent et à un logement convenable (...)* Pour un être humain (le droit de se loger) devrait comprendre un logement convenable qui lui permettrait d'évoluer sur tous les plans – physique, mental et intellectuel (...) Un foyer sain est une nécessité indispensable pour la mise en œuvre du but de la Constitution en matière du développement de l'homme et devrait être inclus 'dans la vie' de l'Article 21. »⁴⁸⁵

C'est sur la base de cette interprétation du droit à la vie que des organisations indiennes ont pu porter plainte directement devant la Cour suprême pour freiner des expulsions forcées qui étaient planifiées par les pouvoirs publics. Dans un cas à Bombay par exemple, la Cour suprême a obligé les pouvoirs publics à garantir un relogement à 50 familles menacées d'expulsion, condition essentielle pour que l'État respecte la Constitution.⁴⁸⁶

Des cas ont aussi été jugés aux *États-Unis* où les pouvoirs publics ont été obligés de garantir un abri décent à tous les sans-abri qui le demandaient. Dans un cas qui s'est présenté devant la Cour suprême

⁴⁸⁵ Cour suprême de l'Inde, *Shanti Star Builders v. Naryan Khimalal Totame & Ors*, 1990, Civil Appeal No. 2598 of 1989 (traduit par le CETIM).

⁴⁸⁶ Cour suprême de l'Inde, *Ram Prasad v. Chairman, Bombay Port Trust*, jugement du 29 mars 1989.

de New York en 1979, la Cour a reconnu que la Constitution et la loi sur les services sociaux de l'État de New York garantissaient le droit à un abri décent à toute personne dans le besoin. La Cour a jugé que ce droit impliquait une obligation pour la ville de New York de prévoir ces abris en nombre suffisants⁴⁸⁷. Depuis ce jugement, des mesures criminalisant les sans-abri et de nombreux litiges ont eu lieu. Malgré tout, il reste valable et continue de consacrer le droit à un abri⁴⁸⁸.

2. A l'échelle régionale

En 2001, la *Commission africaine des droits de l'homme* et des peuples a été saisie par deux ONG⁴⁸⁹ pour défendre le peuple Ogoni contre la société pétrolière nationale et la compagnie transnationale Shell pour la violation de leurs droits au logement et à l'alimentation au *Nigeria*⁴⁹⁰. Les deux sociétés pétrolières, avec la complicité active du gouvernement, détruisaient en toute impunité les terres, les logements et les ressources en eau du peuple Ogoni. Dans ce cas et pour la première fois, la Commission africaine a conclu que le gouvernement du Nigeria avait l'obligation de respecter et de protéger le droit au logement du peuple Ogoni, y compris contre l'activité des entreprises pétrolières, nationales ou transnationales. Pour la Commission : « *chaque personne a droit à un certain degré de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces* ».

⁴⁸⁷ Cour suprême de l'État de New York, *Callahan v. Carey*, 1979.

⁴⁸⁸ Pour plus d'information, voir <https://www.coalitionforthehomeless.org/our-programs/advocacy/legal-victories/protecting-the-legal-right-to-shelter/>

⁴⁸⁹ Une ONG nigériane (le Centre d'action sur les droits économiques et sociaux) et une ONG étatsunienne (le Centre pour les droits économiques et sociaux).

⁴⁹⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 155/96 *The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* (2001). www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/155-96b.html Cf. également E/CN.4/2004/48, daté du 11 février 2004.

Ni la *Commission* ni la *Cour interaméricaines des droits de l'homme* ne peuvent recevoir de plaintes individuelles ou collectives dans des cas de violation du droit au logement. Les États du continent américain n'ont pas prévu cette possibilité. Seuls les droits civils et politiques protégés par la Convention américaine des droits de l'homme peuvent être invoqués devant la Commission et la Cour. Le seul moyen pour les victimes de violation du droit au logement de saisir ces instances est donc de prouver que leurs droits civils et politiques ont été violés. C'est ce que sont, par exemple, parvenues à faire 142 familles appartenant aux communautés Mayagna (Sumo) Awas Tingni vivant sur la côte Atlantique du *Nicaragua*. Ces familles se sont plaintes du fait que le gouvernement planifiait de vendre une partie de leurs terres à une compagnie privée, sans leur garantir des voies de recours et sans les avoir consultées. Les familles ont également exigé que le gouvernement procède à la démarcation de leurs terres ancestrales et garantisse leur droit à la propriété, à la terre et au logement. Suivant le raisonnement des familles indigènes, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que le gouvernement du Nicaragua avait violé leurs droits à la propriété et à une protection judiciaire ; elle a ordonné que leurs terres ancestrales soient délimitées et que le gouvernement les protège contre toutes violations futures de leurs droits à la propriété et au logement⁴⁹¹.

Des plaintes présentées au *Comité européen des droits sociaux* ont concerné directement le droit au logement. Dans un cas concernant la *Grèce*, le Comité a condamné ce pays pour privation des enfants migrants de leur droit au logement (violation de l'article 31 de la Charte Sociale Européenne Révisée). Le Comité a considéré qu'il existe un problème systémique de surpopulation dans les cinq centres d'accueil et d'identification implantés sur les îles de Chios, Kos, Leros, Lesbos et Samos. En effet, au moment de la visite en

⁴⁹¹ Cour inter-américaine des droits de l'homme, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 2001. Cf. <https://www.es.cr/caselaw/2006/case-mayagna-sumo-awas-tingni-community-v-nicaragua-eng>

Grèce de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe en juin 2018, 11 500 personnes étaient hébergées dans ces centres, alors que leur capacité nominale totale était limitée à 6 246 personnes. Le Comité considère également que le caractère exceptionnel de la situation résultant de l'afflux croissant de migrants et de réfugiés et les difficultés rencontrées par un État pour gérer la situation à ses frontières ne sauraient dispenser cet État de l'obligation, découlant de l'article 31.2 de la Charte, de fournir un abri aux enfants migrants et réfugiés, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité, ou limiter ou diluer de toute autre manière sa responsabilité au titre de la Charte⁴⁹².

Dans une réclamation présentée en 2011 au Comité concernant la *France*, il a été allégué que les Roms migrants (provenant principalement de Roumanie et de Bulgarie) et vivant en France dans un état de grande pauvreté, ont été victimes d'évacuations forcées de leurs campements et d'expulsions de masse, suite aux déclarations du Président de la République française (juillet 2010) annonçant une politique plus répressive à l'encontre des Roms. Suite à ses délibérations, le Comité a condamné la France, entre autres, pour la violation de l'article E (non-discrimination) combiné avec l'article 31 (droit au logement) de la Charte⁴⁹³.

Les victimes de violation du droit au logement doivent prouver la violation de leurs droits civils et politiques pour avoir accès à un mécanisme de contrôle judiciaire sur le continent européen. C'est ce qu'ont fait les habitants du village de Kelekçi (Kurdistan turc), dont les maisons ont été brûlées par les forces armées turques le 10 novembre 1992, avant que l'ensemble du village soit évacué de force. Malgré les dénégations du gouvernement turc, la *Cour européenne*

⁴⁹² Cf. Commission internationale de Juristes (CIJ) et Conseil européen sur les Réfugiés et Exilés (ECRE) c. Grèce, Réclamation n°173/2018, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-173-2018-dmerits-fr>

⁴⁹³ Cf. Médecins du Monde – International c. France, Réclamation n° 67/2011, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-67-2011-dmerits-fr>

des droits de l'homme a condamné la *Turquie* pour violation du droit au respect de la vie privée et du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Turquie a été condamnée à verser une compensation financière aux victimes⁴⁹⁴. Dans un autre cas concernant l'expulsion forcée des Grecs chypriotes de leurs logements et de leurs terres du Nord de Chypre (suite à l'occupation par l'armée turque depuis 1974), la Turquie a été condamnée sur la même base pour l'expulsion forcée de ces populations et pour son refus de leur garantir un droit au retour dans leurs maisons et leurs villages⁴⁹⁵.

3. A l'échelle internationale

Le *Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit au logement* s'est rendu jusqu'ici dans 34 pays. Pendant ces missions, il a rencontré non seulement les autorités des pays concernés, mais également les mouvements sociaux et les ONG de ces pays, dans la capitale et en se déplaçant sur le terrain, présentant par la suite des rapports de mission⁴⁹⁶ au Conseil des droits de l'homme (anciennement Commission des droits de l'homme) sur le respect du droit au logement dans chacun de ces pays, qui comprennent de nombreuses recommandations adressées aux États.

Le Rapporteur spécial a également envoyé plusieurs centaines d'appels urgents aux gouvernements dans des cas précis de violations du droit au logement, allant d'« *expulsions forcées, aux démolitions de logements, au sans-abrisme, aux coupes dans les programmes d'aide au logement, aux déplacements liés au développement, à la privatisation des logements ou des services d'eau publics, aux droits au*

⁴⁹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Akdivar contre Turquie*, jugement du 16 septembre 1996.

⁴⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Cyprus contre Turquie*, jugement du 10 mai 2001.

⁴⁹⁶ Tous les rapports de mission du Rapporteur spécial sont disponibles sur le site du HCDH à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/country-visits>

logement des peuples autochtones, des réfugiés, des migrants, des femmes, des Roms, des minorités religieuses et d'autres groupes, ainsi qu'aux aléas environnementaux et sanitaires influant sur le caractère approprié des logements. »⁴⁹⁷

Si les interventions du Rapporteur spécial ont permis de prévenir un certain nombre de violations du droit au logement, son bilan reste mitigé après 20 ans d'engagement en faveur de ce droit :

« Sur les 385 communications envoyées par les Rapporteurs spéciaux successifs sur le logement, 226 ont reçu une réponse, soit un taux de réponse d'environ 59 %. La qualité des réponses est très variable, et va de simples lettres accusant réception de la communication à des réponses détaillées sur le fond. L'une des rares études réalisées à ce jour sur l'efficacité de la procédure de communication de tous les mécanismes des procédures spéciales a indiqué que seulement 8 % de toutes les réponses reçues indiquaient les mesures prises pour remédier à une violation. Quelque 42 % des réponses portaient sur le fond mais étaient incomplètes, 26 % se contentaient de rejeter l'allégation de violation et 24 % donnaient des informations sans rapport direct avec la violation alléguée, par exemple des informations sur des politiques ou des lois générales, sans les relier à la préoccupation particulière soulevée. Ces résultats reflètent grosso modo les observations de l'actuel Rapporteur spécial. »⁴⁹⁸

Dans une décision récente, le **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** de l'ONU a exigé la réparation par l'**Espagne** du préjudice causé par l'expulsion de Mme López et ses enfants de leur logement. Pour le Comité, l'expulsion de Mme López et de ses enfants, sans que les autorités (espagnoles) aient examiné la proportionnalité de cette mesure, constitue une violation du droit à

⁴⁹⁷ Voir le rapport du Rapporteur spécial intitulé « Vingt ans de promotion et de protection du droit à un logement convenable : bilan et perspectives », présenté à la 47^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/47/43, 12 juillet 2021, §37.

⁴⁹⁸ Idem, §39.

un logement convenable. Le Comité demande à l'État espagnol d'accorder une réparation effective à Mme López et ses enfants avec l'attribution d'un logement public, une indemnisation pour les violations subies et le remboursement des frais de justice qui ont pu être engagés dans le cadre de cette procédure⁴⁹⁹. Par cette décision, le Comité rappelle également à l'Espagne son obligation de s'assurer que sa législation et son application des lois soient conformes aux obligations énoncées dans le PIDESC afin d'éviter que des violations analogues ne se produisent à l'avenir (garantie de non-répétition)⁵⁰⁰.

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* de l'ONU a souvent évoqué la question du logement comme l'un des domaines dans lesquels les États agissent de manière discriminatoire, ou ne protègent pas leurs populations contre des actes discriminatoires par des tiers. La discrimination contre les populations indigènes ou les peuples autochtones est un sujet typique qui a été abordé par le Comité dans plusieurs de ses observations finales à des États d'Amérique latine, à l'Australie, à la Nouvelle-Zélande, au Soudan ou aux Philippines⁵⁰¹. Ce Comité a également conclu à la violation du droit au logement dans plusieurs cas de plaintes individuelles, y compris dans un cas aux Pays-Bas où l'arrivée d'un étranger dans un appartement de la ville d'Utrecht a provoqué des réactions xénophobes très violentes de la part des habitants du quartier, sans qu'aucune mesure de protection ne soit prise par l'État⁵⁰².

Le *Comité contre la torture* de l'ONU a lui aussi protégé l'exercice du droit au logement dans le cadre de son travail, en assimilant dans plusieurs cas les expulsions forcées à de la torture ou des peines ou

⁴⁹⁹ Voir *Maribel Viviana López Albán c. Espagne*, Communication 37/2018, E/C.12/66/D/37/2018, 29 novembre 2019.

⁵⁰⁰ Voir également E/C.12/69/D/54/2018.

⁵⁰¹ Cf. E/CN.4/2004/48.

⁵⁰² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Communication No. 4/1991, CERD/C/42/D/4/1991.

traitements cruels, inhumains et dégradants. Dans ses observations finales présentées à l'État d'*Israël* en 2001, le Comité contre la torture a par exemple conclu que les politiques de démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés représentaient dans bien des cas une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁵⁰³. Les expulsions forcées ont été également plusieurs fois assimilées à des traitements cruels, inhumains et dégradants dans des cas de plaintes individuelles examinées par ce Comité. Dans le cas de l'expulsion forcée et de la destruction de plusieurs maisons de familles Rom au *Monténégro*, incendiées par des centaines de manifestants sous les yeux de la police qui n'a pas réagi, le gouvernement de *Serbie* et Monténégro a été condamné pour ne pas avoir protégé les familles attaquées⁵⁰⁴.

Urbanisation et droit au logement

Le développement des grandes villes est le trait dominant de l'urbanisation. Démarrée dans les années 50, l'urbanisation chaotique s'est répandue à l'échelle mondiale à tel point que plus de la moitié de l'humanité vit désormais dans des centres urbains bien souvent dans des conditions déplorables.

Cette urbanisation est le produit de la mondialisation libérale et de l'exode rural. Elle se doit d'être rentable, en offrant des infrastructures et des services urbains susceptibles d'attirer les investisseurs, de promettre des niveaux de productivité élevés et d'assurer la surveillance socio-spatiale. Dans les pays du Sud, les multiples défis sociaux, économiques, techniques et politiques que connaissent les villes sont surtout suscités par la métropolisation dérégulée.

⁵⁰³ Cf. CAT/C/XXVII/Concl.5.

⁵⁰⁴ Comité contre la torture, *Hajrizi Dzemajl et consorts c. Yougoslavie*, Communication No. 161/2000, CAT/C/29/D/161/2000.

S'il est largement reconnu que les villes, les plus grandes surtout, sont le moteur de la croissance économique, il convient de s'interroger sur la place des villes et sur les conséquences de cette nouvelle donne dans les sociétés d'aujourd'hui. La concentration urbaine, qui accompagne la concentration des capitaux, bouleverse les relations villes-campagnes, et plus généralement le rapport ville-territoire. Elle amène à de nouvelles formes urbaines, qui se traduisent dans l'espace par des inégalités croissantes dans la distribution des richesses : des villes privées, ghettos de luxe, côtoient les quartiers de misère. Les tentatives d'instrumentalisation de l'espace urbain pour les mettre au service du marché tentent de les vider de leur -- indispensable dimension sociale. Par là-même, les citoyens, devenus de simples agents économiques, doivent reconquérir les attributs de la citoyenneté.

C'est dans ce contexte qu'émerge un mouvement citoyen mondial qui combat les inégalités sociales, politiques, économiques et environnementales engendrées par ce système. Ainsi, les mouvements sociaux urbains ont lancé au début des années 2000 la campagne pour le « droit à la ville ».

En effet, les mouvements sociaux ont créé au Forum Social des Amériques (Quito, juillet 2004) et au Forum Mondial Urbain (Barcelone, septembre 2004) une « Charte mondiale du droit à la ville »⁵⁰⁵ dans laquelle « une gestion démocratique de la ville » (art. II.1) est revendiquée et un chapitre est consacré au « droit au logement » (art. XIV).

Depuis, les mouvements sociaux impliqués ont constitué une Plateforme globale pour le droit à la ville⁵⁰⁶ et continuent la mobilisation lors des forums sociaux et des conférences du

⁵⁰⁵ Cf. https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A1.3_Charte-Mondiale-du-Droit-a-la-Ville.pdf

⁵⁰⁶ <https://www.right2city.org/fr/la-plateforme/>

Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) notamment.

Au niveau européen, plusieurs dizaines de maires de villes européennes ont adopté, le 18 mai 2000, à Saint-Denis (France), une « Charte européenne des droits de l'homme dans la ville. »⁵⁰⁷

A l'échelle mondiale, un réseau de villes, gouvernements locaux, régionaux et métropolitains et leurs associations (Cités et gouvernements locaux unis - CGLU -) a été créé en 2004 à Paris⁵⁰⁸ et s'est notamment engagé à placer le droit à la ville au centre de la gouvernance urbaine et territoriale⁵⁰⁹.

De son côté, le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit au logement s'est penché sur des pratiques quant aux conditions de vie et de logement, notamment des pauvres, dans certaines villes. Voici quelques exemples :

A Porto Alegre (Brésil), l'instauration par la municipalité du budget participatif (au début des années 2000) « n'a pas seulement entraîné une modification notable des conditions de vie mais, surtout, a donné aux pauvres voix au chapitre. »⁵¹⁰ Bien que le budget participatif ait été affaibli par la suite par de nouvelles administrations, il reste une expérience intéressante et concrète à développer.

« A Montevideo (Uruguay), les politiques et programmes en faveur des pauvres adoptés par la municipalité, sans appui de l'Etat et en dépit de la récession économique, ont permis de réduire la faille béante qui séparait les groupes à bas revenus et le reste de la population de la ville, notamment grâce aux mesures suivantes : l'extension de l'assainissement à plus de 90 % des

⁵⁰⁷ <https://uclg-cisdp.org/sites/default/files/documents/files/2021-06/CISDP%20Carta>
⁵⁰⁸ Cf. <https://www.uclg.org/fr/centenaire>

⁵⁰⁹ L'Engagement de Bogotá et l'Agenda d'action, 15 octobre 2016,
https://www.uclg.org/sites/default/files/lengagement_de_bogota.pdf

⁵¹⁰ Cf. E/CN.4/2003/5, 3 mars 2003, §49.

résidences, la desserte par des transports publics de tous les établissements périphériques de la ville, l'achat d'un terrain de plus de 220 hectares en centre-ville et son affectation à la construction de logements à bon marché et la création de banques de matériaux à bas prix et de centres d'assistance technique. »⁵¹¹

« Dans la période qui a précédé les élections de 2017 du gouverneur de Jakarta (Indonésie), la société civile a négocié avec l'un des candidats un 'contrat politique' qui comportait une demande de stratégie de logement fondée sur les droits de l'homme prévoyant des plans d'aménagement pour la régularisation des 'kampungs' (établissements informels) ainsi qu'un programme de logements abordables. De nombreux électeurs sont venus des kampungs pour soutenir ce candidat et le contrat est en cours d'exécution. »⁵¹²

Spéculation immobilière

Depuis plusieurs décennies, la spéculation immobilière dans les grandes villes occidentales est devenue un obstacle au droit au logement. Même des villes disposant d'une régulation, telles que Bruxelles, Genève, Londres, New York ou Paris, n'échappent pas à ce phénomène. La spéculation immobilière se répand également vers les grandes villes des pays du Sud.

La spéculation immobilière a pris une telle ampleur qu'elle a provoqué, entre 2007 et 2008 aux États-Unis et en Europe en particulier, la perte de logement de plusieurs millions de ménage et une crise bancaire. Outre la faillite d'une des principales banques d'investissement (Lehman Brothers), les autorités nord-américaines et européennes ont investi plusieurs milliers de milliards de dollars/euros d'argent public pour sauver leur secteur bancaire. L'impact de cette crise sur les plans économique et social

⁵¹¹ Idem.

⁵¹² Cf. A/HRC/37/53, 15 janvier 2018, §72.

perdre encore de nos jours, étant donné que le sauvetage du secteur bancaire a fait exploser les déficits budgétaires, les dettes publiques et les coupes dans le financement des services publics tels que la santé, l'enseignement ou le logement social.

Dans son rapport sur la financiarisation du logement, le Rapporteur spécial a analysé ce phénomène, en le définissant comme suit : « les changements structurels concernant les marchés du logement, les marchés financiers et les investissements mondiaux, plus précisément le fait que le logement est considéré comme un produit de base, un moyen d'accumuler des richesses et, souvent, une garantie pour des instruments financiers négociés et échangés sur les marchés mondiaux. (...) Elle renvoie à la manière dont les marchés du logement et les marchés financiers font abstraction des peuples et des communautés ainsi que de la place que le logement occupe dans le bien-être de ces peuples et communautés. »⁵¹³

Le Rapporteur spécial déplore le rôle des marchés du logement et immobiliers qui « ont été transformés par les activités d'organismes financiers tels que les banques, les fonds d'assurance, les caisses de retraite, les fonds spéculatifs, les sociétés de capital-risque et d'autres intermédiaires financiers ayant des capitaux importants et des excédents de trésorerie. La sphère financière mondiale a connu une croissance exponentielle, largement due au secteur du logement, et pèse maintenant bien plus lourd que ce qu'on appelle l'économie réelle 'productive' rien qu'en termes de volume de richesses. (...) La valeur du marché de l'immobilier mondial avoisine 217 000 milliards de dollars - soit près de 60 % de la valeur de l'ensemble des actifs au niveau mondial - dont 75 % correspondent à des logements »⁵¹⁴

⁵¹³ Cf. A/HRC/34/51, 18 janvier 2017, §1.

⁵¹⁴ Idem, §§2 et 3.

Le Rapporteur spécial exhorte les États à « veiller à ce que tout investissement dans le logement tienne compte de la fonction sociale de ce dernier ainsi que de leurs obligations en matière de droits de l'homme à cet égard » et recommande que la réalisation du « Nouveau Programme pour les villes devrait inclure une gamme complète de mesures fiscales, réglementaires et de planification pour refaire du logement un bien social, promouvoir un système de logement inclusif et empêcher la spéculation et l'accumulation excessive de richesse. »⁵¹⁵

Le Rapporteur spécial a également élaboré des Principes directeurs sur la sécurité d'occupation des populations urbaines pauvres. Il propose entre autres de : « mettre à disposition des terrains publics disponibles pour loger des personnes à faible revenu ; adopter des mesures pour lutter contre la spéculation et la sous-utilisation des terres, logements et bâtiments privés. »⁵¹⁶

⁵¹⁵ Idem, §77.

⁵¹⁶ Cf. A /HRC/25/54, 30 décembre 2013, art. 4.

CHAPITRE 5

LE DROIT AU TRAVAIL ET SES COROLLAIRES

Le travail est essentiel pour chaque personne dans l'organisation de la société actuelle. Il contribue non seulement à la formation des individus, mais il est nécessaire également à tout un chacun pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, nouer et maintenir des liens sociaux et remplir ses devoirs envers la société.

De nos jours, cependant, le travail est devenu pour des centaines de millions de personnes une denrée rare ; une souffrance ou un danger pour ceux qui ont « la chance » de travailler. Pire, de nos jours, des millions de personnes travaillent dans des conditions assimilables à l'esclavage.

En effet, selon les derniers chiffres (2022) de l'Organisation internationale du travail (OIT), chaque année on dénombre 360 millions d'accidents du travail dont près de deux millions de personnes en meurent⁵¹⁷ ; 28 millions de personnes victimes de travail forcé sous différentes formes : la servitude pour dette, la traite des êtres humains et d'autres formes d'esclavage moderne⁵¹⁸ ; 160 millions d'enfants sont contraints de travailler dont la moitié exercent une activité qui met en danger leur développement mental, physique et émotionnel⁵¹⁹ ; on compte plus de 200 millions de chômeurs dans le monde, sachant que, dans les statistiques de l'OIT,

⁵¹⁷ Cf. <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--fr/index.htm>

⁵¹⁸ Cf. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_854796.pdf

⁵¹⁹ Cf. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_845170.pdf

même une ou deux heures de travail rémunéré par semaine est classé dans la catégorie de l'emploi. A noter que des emplois précaires ou relevant des secteurs appelés pudiquement « informels » représentent deux milliards de personnes, soit 60 % d'actifs dans le monde, selon les données de 2019⁵²⁰. Ce qui signifie que ces personnes ne bénéficient d'aucune assurance sociale. Quant aux migrants, leur nombre ne cesse d'augmenter (286 millions en 2022, selon ONU-Migration)⁵²¹, et ils sont confrontés à de multiples problèmes : non respect de leurs droits élémentaires, travaux pénibles et précaires, discriminations, traite des femmes, des enfants, voire esclavage moderne.

Ces tendances, dans un contexte de crises multiples (économique, sociale, politique, financière, énergétique, environnementale...), sont plus qu'inquiétantes pour l'avenir, étant donné qu'elles sont sources de conflits, voire de guerres.

Pourtant, depuis plus d'un siècle, le droit du travail (relations et conditions de travail) est codifié et des politiques d'emploi sont élaborées au sein de l'OIT. Certes, ces règlements ont permis une amélioration certaine des conditions de travail dans certaines régions du monde, en particulier en Europe durant la période suivant la II^e guerre mondiale (appelée les trente glorieuses). Force est de constater que même cette région du monde n'échappe pas aux problèmes précités et qu'elle est en pleine régression dans ces domaines.

Il faut chercher l'origine de tous ces problèmes dans l'organisation de la production et l'orientation des politiques économiques. Quatre décennies de politique néolibérale, appliquée au niveau planétaire et appelée mondialisation, ont de surcroît exacerbé les crises. En

⁵²⁰ Cf. *Emploi et questions sociales dans le monde : Tendances 2022*, p. 30, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_848461.pdf

⁵²¹ Cf. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=FR>

mettant en concurrence les travailleurs, mais aussi les États entre eux, et de plus en asservissant les gouvernements aux intérêts des STN, cette mondialisation néolibérale a fait régresser les législations qui régissent les relations de travail et a affaibli le mouvement syndical.

Dans ce contexte, si le droit du travail est connu de tous, le droit au travail l'est moins. Bien entendu, la réglementation des relations de travail est extrêmement importante, mais il faut jouir au préalable d'un emploi pour en bénéficier.

Le droit au travail, reconnu au niveau international et dans la plupart des législations nationales, répond à ce préalable. En tant que droit humain, il apporte au traitement de ces questions une dimension rarement mise en avant et dont il n'est pas tenu compte dans l'élaboration des politiques et des stratégies de lutte contre le chômage et le sous-emploi.

A) Définition et contenu du droit au travail et ses corollaires

Si plusieurs articles de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) sont consacrés au droit au travail et ses corollaires, c'est son article 25.1 qui traduit le mieux les besoins élémentaires de tout un chacun dans leur globalité, y compris la protection sociale en cas de chômage ou d'autres aléas de la vie :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. »

Le droit au travail est précisément affirmé par l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et consacré par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Il constitue un droit fondamental et indispensable à l'exercice d'autres droits humains et revêt une double dimension : individuelle et collective, étant donné qu'il doit permettre à l'individu d'assurer sa survie et celle de sa famille et qu'une organisation collective est nécessaire pour la défense de ce droit et ses corollaires.

Ainsi, l'article 23.1 de la DUDH indique que « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. »

Quant au PIDESC, il affirme « le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. » (art. 6.1)

De plus, les États parties à ce Pacte, tout en reconnaissant ce droit en tant que droit humain inaliénable, s'engagent à prendre « des mesures appropriées pour sauvegarder » ledit droit. Parmi ces mesures, le Pacte énumère les suivantes :

« l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. » (art. 6.2)

Le droit au travail, étant reconnu à toute personne, implique la non-discrimination à l'égard des femmes, des migrants, des déplacés, des réfugiés, des personnes malades, des handicapés... (art. 7 de la DUDH et art. 2.2 du PIDESC entre autres)

Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), le droit au travail comprend :

« le droit de tout être humain de décider librement d'accepter ou de choisir un travail, ce qui suppose de ne pas être forcé de quelque manière que ce soit à exercer une activité ou à prendre un emploi, et le droit de bénéficier d'un système de protection garantissant à chaque travailleur l'accès à l'emploi. Il suppose aussi le droit de ne pas être injustement privé d'emploi. »⁵²²

Le CODESC indique par ailleurs que l'exercice du droit au travail nécessite les éléments interdépendants et essentiels suivants : a) *Disponibilité* (il doit exister dans l'État partie des services spécialisés ayant pour fonction d'aider et de soutenir les individus afin de leur permettre de trouver un emploi) ; b) *Accessibilité* (le marché du travail doit pouvoir être accessible à toute personne relevant de la juridiction de l'État partie) ; c) *Acceptabilité et qualité* (la protection du droit au travail revêt plusieurs volets, notamment le droit du travailleur à des conditions de travail justes et favorables, en particulier à la sécurité des conditions de travail, au droit de former des syndicats et au droit de choisir et d'accepter librement un travail).

La *Convention n° 122 de l'OIT* donne aux États comme objectif essentiel à formuler et à appliquer « une politique active visant à promouvoir le plein emploi, productif et librement choisi » (§I.1).

La *Convention n° 88 de l'OIT* sur le service de l'emploi exige des États parties d'« entretenir ou [de] veiller à ce que soit entretenu un service public et gratuit de l'emploi. » (art. 1.1)

La *Convention n° 142 de l'OIT* sur la mise en valeur des ressources humaines demande aux États parties :

⁵²² Cf. *Observation générale n°18* du CODESC sur le droit au travail, E/C.12/GC/18, 27 avril 2006, §6.

« [d']adopter et [de] développer des politiques et des programmes complets et concertés d'orientation et de formation professionnelles en établissant, en particulier grâce aux services publics de l'emploi, une relation étroite entre l'orientation et la formation professionnelles et l'emploi. » (art. 1)

Quant à la *Convention n° 158 de l'OIT* sur le licenciement, elle conditionne tout licenciement à l'existence de motifs valables (art. 4) et impose des réparations en cas de licenciements injustifiés (art. 10).

1. L'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) interdit l'esclavage, la servitude et le travail forcé (art. 8). Le travail forcé est également interdit par les Conventions de l'OIT (Conventions n° 29, 105).

2. Le travail décent

Conformément à l'article 7 du PIDESC, le travail doit être décent, c'est-à-dire respectueux des droits fondamentaux de la personne humaine. Les travailleurs doivent bénéficier de conditions de sécurité dans leur travail, d'une rémunération qui doit leur permettre de vivre et de faire vivre leur famille, du respect de leur intégrité physique et mentale dans l'exercice de leurs activités⁵²³.

Pour l'OIT, la notion de travail décent résume :

« les aspirations de tout travailleur : possibilité d'exercer un travail productif et convenablement rémunéré assorti de conditions de sécurité sur le lieu de travail et d'une protection sociale pour sa famille. Le travail décent donne aux individus la possibilité de s'épanouir et de s'insérer dans la société, ainsi que la liberté d'exprimer leurs préoccupations, de se syndiquer et de prendre part aux décisions qui

⁵²³ Idem, §7.

auront des conséquences sur leur existence. Il suppose une égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes. »⁵²⁴

3. Le droit à la rémunération, la limitation de la durée du travail et le droit à la protection sociale

La Déclaration universelle des droits de l'homme précise que :

« Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale. » (art. 23.2 et 23.3)

Selon l'article 7 du PIDESC, les États parties au présent Pacte :

« reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : a) la rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs : i) un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail ; ii) une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ; (...) d) le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés. »

Les Conventions de l'OIT suivantes consacrent l'égalité de rémunération (Convention n° 100), les salaires minima (Conventions n° 26, 99, 131, 135), réglementent la durée du travail dans divers secteurs (Conventions n° 1, 30, 43, 46, 47, 49, 51, 61, 67, 153), le travail de nuit (Conventions n° 4, 20, 41, 89), le repos hebdomadaire

⁵²⁴ Cf. *Le droit au travail*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, 2008.

(Conventions n° 14, 106) et garantissent les congés payés (Conventions n° 52, 101, 132, 140).

4. Le droit à la sécurité et à l'hygiène du travail

Le PIDESC stipule que « les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : (...) la sécurité et l'hygiène du travail » (art. 7. b).

Quant à l'OIT, elle a adopté un nombre considérable de Conventions portant non seulement sur la sécurité et la santé des travailleurs (Convention n° 155), mais également sur la protection contre des risques particuliers ou dans certaines branches d'activité économique (Conventions n° 13, 27, 32, 62, 115, 120, 127, 136, 139, 148, 152).

5. Le droit d'association et d'être syndiqué

En vertu de l'art. 8.1.a) du PIDESC « le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix » est assuré. Il en est de même pour « le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier. » (art. 8.1.b) Le droit de grève est également assuré (art. 8.1.d).

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit également le droit de s'associer et de former des syndicats (art. 22), le droit de réunion (art. 21) et le droit à la liberté d'opinion et d'expression (art. 19).

La liberté syndicale est au cœur du dispositif de l'OIT. Ainsi, de nombreuses conventions de l'OIT portent sur la liberté syndicale (Conventions n° 11, 87, 98, 135, 141, 151).

6. Le droit à la sécurité sociale

La Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que tous ont droit à la « sécurité sociale » (art. 22).

Selon le PIDESC, « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris aux assurances sociales. » (art. 9)

L'OIT a édicté dans ce domaine de nombreuses conventions portant aussi bien sur la sécurité sociale en général (Conventions n° 102, 118, 157) que sur l'assurance maladie (Conventions n° 24, 25, 130), les prestations de vieillesse, d'invalidité et de survivants (Conventions n° 35, 36, 37, 38, 39, 40, 48, 128), les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (Conventions n° 12, 17, 18, 19, 42, 121), les prestations de chômage (Convention n° 44) ou encore les prestations de maternité (Conventions n° 3, 103).

Dans son *Observation générale n°19*, le CODESC précise que :

*« Le droit à la sécurité sociale comprend le droit de ne pas être soumis à des restrictions arbitraires et déraisonnables du bénéfice du dispositif de sécurité sociale existant, qu'il soit d'origine publique ou privée, ainsi que le droit de jouir sur un pied d'égalité d'une protection adéquate contre les risques et aléas sociaux. »*⁵²⁵

Le CODESC précise également qu'« il faudrait avoir à l'esprit que la sécurité sociale devrait être considérée comme un bien social et non foncièrement comme un simple instrument de politique économique ou financière » et, tout en reconnaissant que les éléments constitutifs du droit à la sécurité sociale peuvent varier en fonction des situations, le CODESC estime que les facteurs essentiels suivants sont indispensables en toutes circonstances : i) disponibilité d'un système de sécurité sociale ; ii) couverture de certains risques et aléas sociaux (soins de santé, maladie, vieillesse, chômage, accidents

⁵²⁵ Cf. *Observation générale n°19* du CODESC, E/C.12/GC/19, 4 février 2008, §9.

de travail, aide à la famille et à l'enfant, maternité, invalidité, survivants et orphelins); iii) adéquation des prestations; iv) accessibilité économique et physique pour toutes et tous avec les conditions d'admission « raisonnables, proportionnées et transparentes » et avec la participation des bénéficiaires à l'administration du système, tout en disposant « des informations sur tous les droits à prestation de sécurité sociale existants, dans la clarté et la transparence » ; v) nécessité de prendre un certain nombre de mesures pour réaliser d'autres droits consacrés par le PIDESC (p. ex. prise en charge et protection de l'enfant, prévention des maladies par l'amélioration des installations et des services de santé ou encore l'instauration de systèmes d'assurance contre les mauvaises récoltes pour les petits agriculteurs).⁵²⁶

Pour plus de précisions, voir le chapitre dédié à la sécurité sociale (Partie III, chapitre 6).

B) Normes internationales et régionales pertinentes

1. Au niveau international

Outre les normes internationales relatives aux droits au et du travail déjà mentionnées, les instruments suivants font partie intégrante du corpus existant au niveau international.

La *Déclaration de Philadelphie* de 1944, qui précise les buts et objectifs de l'OIT et qui fait partie intégrante de la Constitution de cette institution, indique que :

« a) le travail n'est pas une marchandise ; b) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ; c) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ; d) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des

⁵²⁶ Idem §§10 à 28.

employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun. »⁵²⁷

En vertu de l'article 55.a) de sa *Charte*, l'Organisation des Nations Unies (ONU) se donne, entre autres, comme objectif « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ». Quant aux États membres de l'ONU, ils « s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation. » (art. 56)

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* interdit toutes discriminations dans la jouissance des droits suivants :

« Droits économiques, sociaux et culturels, notamment : i) Droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération équitable et satisfaisante. » (art. 5.e.i)

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* prévoit l'élimination de « la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier : a) le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains. » (art. 11.1.a)⁵²⁸ Par ailleurs, elle exige des États de « prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque. » (art. 2.e)

⁵²⁷ Cf. La Déclaration adoptée à la 26^e session de la Conférence générale de l'OIT, tenue à Philadelphie le 10 mai 1944.

⁵²⁸ Les articles 10 et 11 de cette Convention sont consacrés entièrement au droit au travail et ses corollaires tels que les droits à la formation, aux assurances sociales, l'interdiction de licenciement en cas de grossesse, etc.

La *Convention relative aux droits de l'enfant* fixe l'objectif de la protection de l'enfant « contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social » (art. 32.1), et prévoit la fixation d'« un âge minimum ou des âges minima d'admission à l'emploi, d'une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi ainsi que des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article. » (art. 32.2)

La *Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et les membres de leurs familles* interdit : l'esclavage, la servitude et le travail forcé (art. 11), toute discrimination concernant entre autres la rémunération et les conditions de travail (art. 25) ; reconnaît le droit d'association (art. 26 et 40) et l'égalité de traitement concernant les licenciements ou les prestations du chômage (art. 54), mais permet aux États de restreindre – dans certaines conditions – le libre choix de l'emploi (art. 52).

En vertu de l'article 27.1 de la *Convention relative à la protection des droits des personnes handicapées*, les États parties à cette convention « reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. »

La *Déclaration de l'Assemblée Générale de l'ONU sur le progrès et le développement dans le domaine social*⁵²⁹, indique que : « le développement social exige que chacun soit assuré du droit au travail et au libre choix de son travail » (art. 6.1)

⁵²⁹ Adoptée par la Résolution 2542 (XXIV) du 11 décembre 1969.

La *Déclaration sur le droit au développement*⁵³⁰, exige des États de « prendre, sur le plan national, toutes les mesures nécessaires pour la réalisation du droit au développement et [qu'ils assurent notamment l'égalité des chances de tous dans l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu. » (art. 8.1)

L'esprit de l'ensemble des articles de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*⁵³¹ est que les détenteurs de droits doivent pouvoir vivre de leur production/travail dans des conditions dignes et que les États doivent assurer les conditions nécessaires pour y parvenir. Le droit au travail est consacré dans son article 13 qui « englobe le droit pour chacun de choisir librement la façon de gagner sa vie. » (art. 13.1). Cet article interdit tout « travail forcé, servile ou obligatoire, (...) » (art. 13.6) et prévoit la protection des enfants paysans et autres personnes travaillant dans les zones rurales « contre tout travail comportant des risques ou susceptible de compromettre leur éducation ou de nuire à leur santé ou à leur développement physique, mental, spirituel, moral ou social. » (art. 13.1). Il convient de mentionner l'article 16 de cette Déclaration qui consacre le droit à un niveau de vie suffisant englobant, entre autres : le droit à des moyens de production et les outils nécessaires, ainsi que le droit de les choisir ; le droit d'avoir accès aux moyens de transport et aux installations permettant de participer aux marchés (locaux, nationaux et régionaux) et le droit d'élaborer des systèmes de commercialisation communautaires de leurs produits.

Dans la *Déclaration de Copenhague sur le développement social*⁵³², les États s'engagent « à favoriser la réalisation de l'objectif du plein

⁵³⁰ Adoptée par la Résolution 41/128 du 4 décembre 1986.

⁵³¹ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 17 décembre 2018.

⁵³² Adoptée en mars 1995 à l'issue du sommet social.

emploi en faisant une priorité de base de [leurs] politiques économiques et sociales, et à donner à tous, hommes et femmes, la possibilité de s'assurer des moyens de subsistance sûrs et durables grâce à un emploi librement choisi et à un travail productif. » (engagement n° 3) A noter que le Programme d'action de ce sommet consacre son chapitre III à la question de la croissance de l'emploi productif et la réduction du chômage. Dans ce chapitre, les États s'engagent à améliorer l'accès de tous à un emploi rémunéré de façon adéquate et appropriée comme un bon moyen de combattre la pauvreté et de promouvoir l'intégration sociale. Ils encouragent à mettre les problèmes de chômage et de sous-emploi au premier rang des priorités dans les politiques nationales et internationales ainsi que la réglementation et l'amélioration de la rémunération de certains travaux tels que la garde d'enfant, l'aide à domicile. (§§42 à 65)

2. Au niveau régional

Sur les 31 articles que comporte la *Charte sociale européenne*, 29 sont consacrés aussi bien au droit au travail qu'au droit du travail et aux assurances sociales. Il serait fastidieux de les énumérer tous ici. Nous nous contenterons de mentionner uniquement le premier article de cette Charte qui porte sur le droit au travail :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties contractantes s'engagent à : reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ; protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ; établir ou maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ; assurer ou favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées. »

La *Convention européenne des droits de l'homme* interdit l'esclavage et le travail forcé (art. 4).

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* ne reconnaît pas explicitement le droit au travail, mais fixe des conditions de travail équitables et satisfaisantes et un juste salaire : « Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal. » (art. 15)

Cependant, par le biais de l'article 60, la Charte prévoit que les États doivent réaliser les droits qu'ils ont reconnus au niveau international. De ce fait, les États parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'engagent à réaliser le droit au travail au niveau national.

D'ailleurs, presque tous les États africains ont ratifié les principaux instruments internationaux en matière de droits humains qui comprennent le droit au travail, et ont même englobé ce dernier dans leurs législations nationales. A titre d'exemple, l'article 19 de la Constitution du Burkina Faso indique que « le droit au travail est reconnu et est égal pour tous. »⁵³³ L'article premier du Code du travail du Sénégal précise que « le droit au travail est reconnu à chaque citoyen comme un droit sacré. L'État met tout en œuvre pour l'aider à trouver un emploi et à le conserver lorsqu'il l'a obtenu. »⁵³⁴ Il en est de même pour le Gabon, le Cameroun et le Mali.

Il faut également souligner que, par l'adoption de la *Déclaration de Pretoria portant sur les droits économiques sociaux et culturels*

⁵³³ Cf. https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/BURKINA%20FASO_Constitution.pdf

⁵³⁴ Cf. <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/839/Code%20du%20travail.pdf>

*en Afrique*⁵³⁵, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples estime que :

« le droit au travail énoncé dans l'article 15 de la Charte implique notamment les éléments suivants :

- égalité d'opportunités d'accès au travail rémunéré, y compris pour les réfugiés, personnes handicapées et autres personnes défavorisées ;*
- environnement favorable à l'investissement pour le secteur privé afin de participer à la création de l'emploi rémunéré ;*
- protection effective et renforcée des femmes sur le lieu du travail, y compris les congés de maternité ;*
- rémunération équitable, un salaire minimum vital et un salaire égal à travail égal ;*
- conditions de travail équitables et satisfaisantes, y compris l'indemnisation des accidents de travail, des dangers et autres ; (...)*
- droit à la liberté d'association, y compris les droits de négociation collective, de grève et d'autres droits des syndicats ;*
- interdiction du travail forcé et de l'exploitation économique des enfants et des autres personnes défavorisées ;*
- droit au repos et aux divertissements, y compris la limitation raisonnable des heures de travail, les congés payés et la rémunération des jours fériés. »*

Les États parties au *Protocole de San Salvador* à la Convention américaine des droits de l'homme reconnaissent le droit au travail (art. 6), les conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes (art. 7), les droits syndicaux (art. 8) et le droit à la sécurité sociale (art. 9).

L'article 6 portant sur le droit au travail prévoit que :

⁵³⁵ Cf. Dispositif 6 de l'annexe de la résolution 78. ACHPR/Res.73(XXXVI)04, adoptée le 7 décembre 2004 à l'issue de la 36^e session de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/2055/Declaration%20on%20Pretoria%20Seminar%20on%20ECOSOC_F.pdf?sequence=2&isAllowed=y

« 1. Toute personne a droit au travail. Ce droit comprend la possibilité d'obtenir les moyens de mener une vie décente et respectable en exerçant une activité licite librement choisie ou acceptée.

2. Les États parties s'engagent à adopter les mesures aptes à garantir le plein exercice du droit au travail, notamment celles qui concernent la réalisation du plein emploi, l'orientation professionnelle et l'exécution de projets de formation technique et professionnelle, notamment ceux qui sont conçus à l'intention des handicapés. Les États parties s'engagent aussi à exécuter et à renforcer des programmes mettant l'accent sur la famille, et ayant pour objet d'assurer à la femme le plein exercice du droit au travail. »

Ce Protocole prévoit également pour les personnes âgées le droit de « s'adonner à une activité productive en fonction de leurs aptitudes et en respectant leurs choix ou leurs désirs. » (art. 17.b) et pour les personnes handicapées « des programmes de travail adaptés à leurs aptitudes et librement acceptés par eux ou, le cas échéant, par leurs représentants légaux. » (art. 18.a)

C) Obligations spécifiques des États en matière de droit au travail et ses corollaires

Le droit au travail n'est pas une aspiration ou affirmation philosophique, mais une obligation juridique pour les États. A l'instar d'autres droits humains, le droit au travail exige d'eux qu'ils le respectent, le protègent et le mettent en œuvre. Parmi les obligations spécifiques des États en matière de droit au travail, le CODESC préconise les suivantes :

- reconnaître le droit au travail dans le système juridique national et adopter une politique nationale sur le droit au travail ainsi qu'un plan détaillé tendant à donner effet à ce dernier ;
- assurer progressivement le plein exercice du droit au travail ;
- garantir que le droit au travail sera exercé « sans discrimination aucune » (art. 2.2 du PIDESC) ;

- assurer le droit des femmes et des jeunes à accéder à un emploi décent, et donc prendre des mesures pour lutter contre la discrimination et promouvoir l'égalité d'accès et de chances ;
- assurer l'égalité d'accès au travail et à la formation ;
- veiller à ce que les mesures de privatisation n'affaiblissent pas les droits des travailleurs ;
- les mesures particulières prises pour accroître la flexibilité des marchés du travail ne doivent pas avoir pour effet la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur ;
- aucune mesure rétrograde ne devrait en principe être adoptée s'agissant du droit au travail ;
- interdire le travail forcé ou obligatoire en s'abstenant de refuser ou d'amoinrir l'égalité d'accès de tous à un travail décent, surtout des individus et groupes défavorisés et marginalisés, dont les détenus, les membres de minorités et les travailleurs migrants ;
- interdire le travail des enfants âgés de moins de 16 ans ;
- interdire toutes les formes d'exploitation économique et de travail forcé des enfants ;
- interdire le travail forcé ou obligatoire aux acteurs non étatiques⁵³⁶.

De même, les États « doivent créer un système d'inspection du travail, avec la participation des partenaires sociaux, capable de contrôler que tous les travailleurs jouissent de tous les éléments du droit à des conditions de travail justes et favorables »⁵³⁷.

Manquements des États à leurs obligations

Le CODESC fait la distinction entre l'incapacité et le manque de volonté de la part des États quant à la mise en œuvre du droit au

⁵³⁶ Cf. *Observation générale n°18* du CODESC, E/C.12/GC/18, 6 février 2006, §§19 à 28.

⁵³⁷ Cf. *Observation générale n°23* du CODESC, E/C.12/GC/23, 27 avril 2016, §54.

travail. Il définit également les manquements par voie « d'omission » et par voie de la « commission d'actes » :

« Des manquements par la voie d'*omissions* se produisent, par exemple, lorsque l'État partie ne réglemente pas les activités des individus et des groupes de façon à les empêcher d'entraver le droit d'autrui au travail. Les manquements par voie de la *commission d'actes* englobent : le travail forcé ; l'abrogation ou la suspension officielle de la législation nécessaire à l'exercice permanent du droit au travail ; le déni de l'accès au travail à certains individus ou groupes, que cette discrimination repose sur la législation ou sur la pratique ; et l'adoption de mesures législatives ou de politiques manifestement incompatibles avec les obligations juridiques préexistantes touchant le droit au travail. »⁵³⁸

Parmi les manquements des États à leur obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre le droit au travail figurent les situations suivantes :

- L'État se soustrait à l'obligation de *respecter* le droit au travail quand des lois, des politiques ou des actions sont contraires aux normes énoncées à l'article 6 du Pacte. Le fait pour l'État de ne pas tenir compte des obligations juridiques qui lui incombent en vertu du droit au travail lors de la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États, avec des organisations internationales ou avec d'autres entités telles que les multinationales, constitue un manquement à son obligation de respecter le droit au travail ;
- L'État manque à l'obligation de *protéger* quand il s'abstient de prendre toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit au travail imputables à des tiers ;
- Parmi les manquements à l'obligation de *mettre en œuvre* figurent le fait de ne pas adopter ou de ne pas mettre en œuvre

⁵³⁸ E/C.12/GC/18, §32.

une politique nationale de l'emploi destinée à garantir à chacun la réalisation de ce droit ; le fait d'affecter à l'emploi un budget insuffisant ou de répartir à mauvais escient les ressources publiques de telle sorte qu'il sera impossible à certains individus ou certains groupes d'exercer leur droit au travail, (...) le fait de ne pas mettre en œuvre de programmes de formation technique et professionnelle⁵³⁹.

Concernant les conditions de travail justes et favorables (art. 7 du PIDESC), les États manquent à leurs obligations s'ils omettent « de faire appliquer les lois pertinentes et les politiques appropriées, ou de réglementer les activités des individus et des groupes de manière à les empêcher de porter atteinte au droit, ou de tenir compte des obligations résultant du Pacte lorsqu'ils concluent des accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États, des organisations internationales ou des entreprises multinationales. »⁵⁴⁰

D) Exemples de mise en oeuvre

1. A l'échelle nationale

Dans de nombreux pays existent des tribunaux de prud'hommes qui traitent des litiges liés au droit du travail. Il est donc possible de s'adresser à cette juridiction pour faire respecter le droit du travail, en s'appuyant sur la législation nationale bien sûr, mais également sur les conventions internationales en matière de droit du travail (OIT) et de droits humains. Il est possible également, selon les cas, de s'adresser aux tribunaux ordinaires en s'appuyant en particulier sur les instruments internationaux en matière de droits humains pour faire respecter le droit au travail et ses corollaires.

Dans sa décision du 23 mai 2019, la Cour Suprême de New York (*États-Unis*) a conclu que la Loi sur les relations de travail (SERA)

⁵³⁹ E/C.12/GC/18, §33 à 36.

⁵⁴⁰ Cf. *Observation générale n°23* du CODESC, §79.

viole l'article I.17 de la Constitution de l'État de New York (droit de s'organiser et de négocier collectivement), étant donné qu'elle exclut de son champ d'application les travailleurs agricoles. Cette décision a permis la création de syndicats et d'associations de travailleurs agricoles ainsi que de garantir le droit de s'organiser et de négocier collectivement de plus de 80 000 travailleurs⁵⁴¹.

Concernant le licenciement de cinq travailleurs syndiqués de l'Université de Maseno du fait de leur participation à une grève, le Tribunal industriel du *Kenya*, dans son jugement rendu le 18 septembre 2013, a conclu que la résiliation des contrats de travail des requérants était illégale et injustifiée, en se fondant notamment sur la Convention n°158 de l'OIT et sur les décisions du Comité de la liberté syndicale de cette institution. Il a également souligné l'importance d'empêcher les actes de discrimination antisyndicale en particulier pour les dirigeants et délégués syndicaux afin que ceux-ci puissent remplir leur rôle librement et indépendamment, sans subir de préjudice⁵⁴².

Le syndicat UNISON et le Syndicat des travailleurs et travailleuses autonomes de Grande-Bretagne ainsi que la Commission sur l'égalité et les droits humains ont contesté la légalité d'un arrêté de 2013 qui instaurait des frais de procédure auprès des tribunaux du travail et du tribunal d'appel en matière d'emploi. Dans son jugement du 26 juillet 2017, la Cour suprême du *Royaume-Uni* leur a donné raison en considérant que ce texte était illégal au regard du droit interne et

⁵⁴¹ Cf. Hernandez c. l'État, 99 N.Y.S.3d 795 (App. Div. 2019), <https://www.escribnet.org/fr/caselaw/2022/hernandez-c-lÉtat-99-nys3d-795-app-div-2019>

⁵⁴² Cf. Tribunal industriel du Kenya, *Universities Academic Staff Union c. Maseno University*, 18 septembre 2013, affaire n° 814'N' de 2009, <https://compendium.itcilo.org/fr/compendium-decisions/tribunal-industriel-du-kenya-universities-academic-staff-union-c-maseno-university-18-septembre-2013-affaire-ndeg-814n-de-2009>

du droit européen car il avait pour effet d'entraver l'accès à la justice⁵⁴³.

2. A l'échelle régionale

La *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* est chargée de la surveillance, du respect et de l'application des instruments régionaux de protection des droits de l'homme au niveau africain, dont la Charte qui reconnaît le droit au travail à son article 15. Dans sa décision rendue le 22 mai 2008, la Commission a retenu la violation du droit au travail (art. 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), parmi la violation d'autres articles de ladite Charte, concernant l'arrestation et l'expulsion, en 2004, de 14 Gambiens travaillant dans des mines en *Angola* alors qu'ils étaient établis légalement dans ce pays⁵⁴⁴.

Dans sa décision rendue publique le 30 novembre 2022, le *Comité européen des droits sociaux* considère que, dans l'affaire *CFDT de la métallurgie de la Meuse*, la *France* a violé l'article 24.b de la Charte en ne garantissant pas une indemnisation adéquate pour les travailleurs licenciés sans motif valable du fait des plafonds fixés par les dispositions de l'article L.1235-3 de son code du travail⁵⁴⁵.

Dans son jugement du 7 Octobre 2021, la *Cour européenne des droits de l'homme* constate, dans l'affaire *Zoletic et autres v. Azerbaïdjan*, la violation de l'article 4§2 de la Convention européenne des droits de l'homme par l'*Azerbaïdjan*. En effet, les trente requérants recrutés en Bosnie-Herzégovine comme ouvriers du bâtiment temporaires pour des chantiers à Baku ont été victimes de

⁵⁴³ Cf. Trinity Term [2017] UKSC 51 On appeal from: [2015] EWCA Civ 935, <https://www.escr-net.org/fr/caselaw/2018/cour-supreme-du-royaume-uni-annule-frais-procedure-pour-assurer-lacces-travailleurs-et>

⁵⁴⁴ Cf. Communication 292/2004, Institute for Human Rights and Development in Africa/Republic of Angola, <https://ihlda.uwazi.io/en/entity/dggr8q8jxbj7injtlgd86w29>

⁵⁴⁵ Cf. [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-175-2019-dmerits-fr%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-175-2019-dmerits-fr%22]})

travail forcé (restriction de leur liberté de déplacement, retenue de leurs salaires, mauvaises conditions de logement ...) ⁵⁴⁶.

Le 2 février 2001, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a condamné le *Panama* pour avoir violé les droits à la liberté syndicale, à la protection et à la garantie judiciaire de 270 travailleurs. La Cour a également exigé du Panama la réintégration de ces travailleurs dans leur poste initial et le paiement des salaires dus ⁵⁴⁷. Il s'agit du premier cas dans lequel le droit au travail est traité par la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

3. A l'échelle internationale

Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT ⁵⁴⁸

En 2002, la Fédération américaine du travail et Congrès des organisations industrielles (AFL-CIO) et la Confédération des travailleurs du Mexique (CTM) ont porté plainte auprès de l'OIT arguant qu'à la suite de la décision de la Cour suprême des *États-Unis* (décision Hoffman) en vertu de laquelle M. José Castro (un travailleur en situation irrégulière) « n'a pas obtenu le droit de percevoir rétroactivement le salaire qui lui était dû, après avoir été illégalement licencié pour avoir exercé des droits [syndicaux] protégés par la Loi nationale sur les relations de travail (NLRA). Les organisations plaignantes estiment que, du fait de cette décision, des millions de travailleurs aux États-Unis ont perdu leur seule protection du droit à la liberté syndicale, du droit d'organisation, et du droit à la négociation collective. » ⁵⁴⁹ Donnant raison aux

⁵⁴⁶ Voir <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-212040%22%5D%7D>

⁵⁴⁷ Voir Baena, Ricardo et al. (270 workers v. Panama), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf

⁵⁴⁸ Pour de plus amples informations, prière de se référer au site internet de l'OIT, <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--fr/index.htm>

⁵⁴⁹ Cf. Rapport No. 332, Novembre 2003, Cas n°2227, §555, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907332

plaignants, le Comité de la liberté syndicale conclut en invitant le gouvernement des États-Unis à : *« examiner toutes les solutions possibles, y compris la modification de la législation en vue de la mettre en conformité avec les principes de la liberté syndicale, en consultation avec les partenaires sociaux concernés, en vue de garantir la protection effective de tous les travailleurs contre les actes de discrimination antisyndicale à la suite de la décision Hoffman. »*⁵⁵⁰

Malgré les affirmations du gouvernement états-unien d'appliquer de manière restrictive l'arrêt Hoffman, le Comité de l'OIT s'est penché pour la dernière fois (2011) sur ce cas et estime que : *« les moyens de recours en cas de licenciements antisyndicaux de travailleurs en situation irrégulière ne permettent toujours pas de sanctionner de tels actes, ni d'obtenir une indemnisation adéquate qui tienne compte tant des dommages subis que de la nécessité d'empêcher que se reproduisent de telles situations à l'avenir. Le comité s'attend à ce que le gouvernement prenne toutes les mesures nécessaires afin que les travailleurs en situation irrégulière soient suffisamment protégés contre les actes de discrimination antisyndicale. »*⁵⁵¹

Dans leur plainte du 22 décembre 2022, trois syndicats néerlandais (Fédération syndicale des professionnels, Association néerlandaise des pilotes de ligne (VNV) et Société néerlandaise des techniciens de l'aviation) reprochent au gouvernement des *Pays-Bas* d'avoir modifié de force, pendant la pandémie COVID 19, la convention collective conclue entre ces derniers et une compagnie aérienne nationale, impliquant des conditions d'emploi applicables sur une longue période. Dans sa décision de mars 2022, le Comité de la liberté syndicale rappelle que *« les mesures susceptibles d'être envisagées pour faire face à une situation exceptionnelle doivent être de nature provisoire, compte tenu des graves conséquences négatives sur les*

⁵⁵⁰ Idem.

⁵⁵¹ Voir Rapport No. 362, Novembre 2011, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907354

conditions d'emploi des travailleurs et en particulier des effets sur les travailleurs les plus vulnérables. » Pour le Comité « *la durée et l'impact des mesures susmentionnées doivent être strictement limités aux circonstances exceptionnelles en cause* ». ⁵⁵²

En 2007, la *Commission de l'application des normes de la Conférence de l'OIT* a indiqué dans ses conclusions concernant l'*Italie* que « les mesures tendant à une plus grande flexibilité du marché du travail devraient garantir aux travailleurs une protection adéquate contre le licenciement et l'accès à un contrat à durée indéterminée pour un travail productif et librement choisi. » Elle incite par ailleurs le gouvernement italien à « continuer d'orienter l'ensemble de ses programmes nationaux vers un plein emploi productif et la promotion d'un travail décent et de haute qualité pour tous comme l'exige la convention. » ⁵⁵³

Dans le cadre de la *procédure de réclamation (contre les États) de l'OIT*, Yapi-Yol Sen, une organisation syndicale d'agents de la fonction publique turque, a saisi en 2006 le Conseil d'administration au titre de l'article 24 de la Constitution de l'OIT alléguant l'inexécution par le gouvernement de la *Turquie* de la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948. Le plaignant reproche au gouvernement turc d'avoir modifié unilatéralement le système des branches d'activité dans lesquelles les syndicats des agents de la fonction publique peuvent être créés. De ce fait, Yapi-Yol Sen a perdu automatiquement des membres et s'est trouvée confrontée à des difficultés financières. A la suite de l'examen du cas susmentionné, le Comité de la liberté syndicale observe qu'il s'agit du deuxième cas concernant la Turquie dans

⁵⁵² Cas no 3398 (Pays-Bas), §§646 et 647, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4141457

⁵⁵³ Cf. Extraits du compte rendu des travaux de la Commission de l'application des normes de la Conférence, 96^e session de l'OIT, Genève, 2007, partie II, page 91, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_088134.pdf

lequel le ministère du Travail et de la Sécurité sociale modifie la classification des branches d'activité sur la base de critères contestables. Donnant raison au plaignant, dans ses conclusions, le Comité demande au gouvernement turc de prendre toutes les mesures nécessaires dès que possible pour mettre sa législation en conformité avec la convention n° 87, ratifiée par la Turquie⁵⁵⁴.

Dans le cadre de la *procédure de plainte (interétatique) de l'OIT*, l'article 33 a été utilisé pour la première fois dans l'histoire de l'OIT en 2000, « lorsque le Conseil d'administration a demandé à la Conférence internationale du Travail de prendre des mesures pour amener le *Myanmar* à mettre fin à l'utilisation du travail forcé. En 1996, une plainte en vertu de l'article 26 de la Constitution avait été déposée contre ce pays pour violation de la Convention sur le travail forcé (n° 29 de 1930), et la commission d'enquête, nommée à cette fin, a constaté une utilisation généralisée et systématique du travail forcé dans le pays ».⁵⁵⁵

Dans ses Observations finales concernant le 6^e rapport périodique du *Royaume-Uni*, le *CODESC* constate, entre autres, que « le travail à temps partiel, les emplois non salariés précaires, les emplois temporaires et les contrats 'zéro heure' sont largement répandus dans ce pays et affectent particulièrement les femmes. » Il constate également que le salaire minimum national « n'est pas suffisant pour garantir un niveau de vie décent » dans ce pays. Il déplore par ailleurs que la loi de 2016 relative aux syndicats (Trade Union Act 2016) entrave « le droit des travailleurs d'engager une action revendicative » et « les défaillances dans l'application de la loi intitulée Employment Relations Act 1999 (loi de 1999 relative aux

⁵⁵⁴ Cf. Plainte contre le gouvernement de la Turquie présentée par Yapi-Yol Sen Rapport No. 347, Cas No. 2537, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LAN_G_CODE:3064049,fr:NO

⁵⁵⁵ Cf. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--fr/index.htm>

relations de travail) et du règlement de 2010 s’y rapportant, qui interdisent la mise à l’index des syndicalistes.» Le Comité recommande dès lors au Royaume-Uni de « limiter progressivement les emplois temporaires, les emplois non salariés précaires, et les contrats ‘zéro heure’, notamment en créant des possibilités de travail décent garantissant la sécurité de l’emploi et une protection adéquate des droits des travailleurs ; (...) » Il lui demande aussi de veiller à ce que le droit du travail et le droit à la sécurité sociale des personnes concernées « soient pleinement garantis en droit et dans la pratique. » Que le salaire minimum national soit régulièrement revu et fixé à un niveau suffisant permettant un niveau de vie décent. Le Comité exige par ailleurs « la révision approfondie de la nouvelle loi sur les syndicats, intitulée Trade Union Act 2016 » et le respect des droits syndicaux par le gouvernement de ce pays⁵⁵⁶.

Dans son opinion adoptée le 4 décembre 2015, Le *Comité pour l’élimination de la discrimination raciale* a condamné la *Slovaquie* pour discrimination fondée sur l’origine ethnique dans l’accès à l’emploi concernant une jeune enseignante rom⁵⁵⁷. « Notant que la candidature de l’auteure n’avait pas été retenue pour des raisons administratives » et tenant compte des propos désobligeants tenus par le directeur de l’école au sujet de l’origine rom de l’auteure, le Comité constate une violation du droit au travail, conformément à l’article 5.i.e de la Convention⁵⁵⁸. Le Comité demande également à la Slovaquie « de présenter des excuses à l’auteure et de lui accorder une réparation appropriée pour le préjudice moral causé »⁵⁵⁹.

Dans sa décision du 4 avril 2014 concernant la famille Gröninger, le *Comité des droits des personnes handicapées* rappelle à l’*Allemagne* que l’article 27 de la Convention entraîne « l’obligation pour les États parties de créer un environnement favorable et propice

⁵⁵⁶ Voir, E/C.12/GBR/CO/6, 14 juillet 2016, §§31, 32 et 36 à 39.

⁵⁵⁷ Cf. CERD/C/88/D/56/2014 du 6 janvier 2016.

⁵⁵⁸ Idem §7.3.

⁵⁵⁹ Idem §9.

à l'emploi, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. »⁵⁶⁰ En l'espèce, le système allemand comportait des lacunes en ce que les aides proposées ne s'adressaient qu'aux handicapés « temporaires » et non « permanents » : Le programme d'insertion a eu un effet dissuasif plus qu'incitatif pour les employeurs et a causé des discriminations indirectes à l'embauche du fait des complications administratives qu'il engendrait. Le Comité a dès lors conclu à la violation du droit au travail dans ce cas et demandé le réexamen de la situation du plaignant ainsi qu'une indemnisation. Il a également requis la révision du fonctionnement du programme d'octroi d'aides à l'insertion aux personnes handicapées.

Impact et enjeux de la mondialisation et de l'ubérisation de l'emploi sur le droit au travail et ses corollaires

Les politiques économiques néolibérales mises en œuvre à l'échelle planétaire depuis près de quatre décennies ont profondément modifié l'environnement économique et les relations de travail avec notamment un net renforcement des pouvoirs démesurés des STN et la domination du secteur financier sur l'économie réelle. Cette mondialisation néolibérale a comme conséquences principales la mise en concurrence des travailleurs et l'affaiblissement de la souveraineté des États : de ce fait, les peuples et citoyens ont peu de prise sur leur avenir.

Ainsi, les délocalisations, les pratiques antisyndicales, les emplois précaires, le chômage sont devenus presque banals et « acceptables », tout comme la régression, voire le démantèlement des législations du droit du travail. En parallèle, les cadeaux fiscaux accordés aux STN, leurs pratiques de criminalité financière ainsi que les « crises boursières » contribuent également à la

⁵⁶⁰ Cf. CRPD/C/D/2/2010, 7 juillet 2014, §6.2.

dégradation du monde du travail et à l'augmentation du chômage.

Dans ce contexte, il n'est pas étonnant de constater la détérioration des conditions de travail, l'augmentation de violations des droits au et du travail ainsi que les violations massives des droits humains. Il serait fastidieux de décrire toutes les conséquences de ce phénomène sur le monde du travail. Mentionnons toutefois certains de ses aspects qui affectent le plus le droit au travail et ses corollaires : atteintes aux droits syndicaux et répression accrue des dirigeants et membres des syndicats ; licenciements massifs (en raison des privatisations des secteurs publics, concentration des monopoles, délocalisations, etc.) ; augmentation des horaires et des cadences de travail ; précarité des emplois, flexibilisation à outrance des contrats de travail (travail sur appel, travail à domicile, télétravail, etc.), travail des enfants, travail forcé, multiplication des zones franches, détérioration de la santé des travailleurs, négligences dans la sécurité entraînant la mort de milliers de travailleurs, criminalité financière, immigration et fuite des cerveaux...

A ces pratiques s'ajoute depuis ces dernières années l'ubérisation de l'emploi (modèle d'affaires des plateformes de travail numériques) qui pose de nombreux problèmes tels que les obstacles à l'organisation des travailleurs pour défendre leurs droits, non prise en charge des assurances sociales par l'employeur, surveillance permanente des travailleurs en ligne (par capture d'écran par exemple), évaluation systématique des travailleurs par des clients, bas salaire (par exemple, le salaire horaire aux États-Unis pour des emplois en ligne est de 3,4 dollars, mais la moitié des travailleurs dans ce secteur gagnent moins de 2,1 dollars par heure)⁵⁶¹.

⁵⁶¹ Voir *Le rôle des plateformes numériques dans la transformation du monde du travail*, OIT, Genève, 2021, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--->

De plus en plus de voix s'élèvent pour remettre en cause la mondialisation néolibérale, cependant, force est de constater qu'il n'y a pas pour le moment de changement notable des politiques économiques au niveau mondial et que les violations massives des droits humains perdurent. En parallèle, dans la société actuelle, on s'interroge sur le sens du travail d'aujourd'hui qui est entièrement axé sur l'individu, le culte de la performance, de la richesse, de l'hyperconsommation... Ce n'est certainement pas par hasard que le système est confronté de nos jours à un phénomène, qui se propage à travers le monde, appelé la « Grande démission » (*quiet quitting*), en raison de la dégradation des conditions de travail⁵⁶².

Le cas d'Uber

Le modèle d'affaires de la compagnie Uber constitue sans doute le sommet de la dérégulation ou l'art de contourner les normes du droit du travail, édifiées au prix des sacrifices et luttes – bien souvent durement réprimées par les dominants – de plusieurs générations depuis plus d'un siècle. Il s'agit pour l'employeur de se décharger de toutes ses responsabilités en faisant porter toutes les charges et risques (assurances sociales, frais pour les véhicules utilisés, etc.) à ses employés (considérés comme « auto-employés » ou « indépendants »), en les payant à la tâche et cela tout en gardant une bonne partie des bénéfices générés par l'activité menée. De plus, Uber et ses semblables utilisent aussi des sous-traitants dans le recrutement de leurs employés afin de se protéger sur le plan juridique... Ce modèle d'affaires fait désormais cas d'école et est repris par des concurrents d'Uber. C'est pourquoi il convient de présenter ici très brièvement cette compagnie et certaines des démarches judiciaires à son encontre, couronnées de succès.

dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823102.pdf

562

Cf. <https://www.edflex.com/blog/origines-et-gestion-de-crise-quiet-quitting-que-risquent-les-entreprises>

Créée en 2009 à San Fransisco (États-Unis), Uber est la première plateforme mondialisée de travail numérique (transport de personnes à ses débuts) qui a connu une ascension fulgurante (présente actuellement dans 10 000 villes de plus de 70 pays)⁵⁶³ et a étendu ses services aux livraisons de repas. Cette entreprise est connue surtout pour ne pas prendre en charge les assurances sociales et autres frais (entretien des véhicules par exemple) de ses employés puisque son rôle se résumerait à « mettre en relation », à travers une application, les personnes utilisant ses services et les fournisseurs de ces services (ses employés) qu'elle engage sous le statut d'« indépendants ». Toutefois, cette entreprise a visiblement des moyens importants et fait beaucoup de bénéfices, elle était d'ailleurs valorisée, en 2015, à 50 milliards de dollars états-unien⁵⁶⁴...

Ces dernières années, Uber a été condamnée à plusieurs reprises par des Hautes Cours de plusieurs pays européens tels que l'Espagne, la France⁵⁶⁵, les Pays-Bas, le Royaume-Uni⁵⁶⁶ et la Suisse⁵⁶⁷.

Saisie par le Tribunal de commerce n° 3 de Barcelone (Espagne), la *Cour de Justice de l'Union Européenne* a confirmé l'existence du lien de subordination entre cette entreprise et ses

⁵⁶³ Voir <https://www.uber.com/global/fr/cities/>

⁵⁶⁴ Cf. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Uber>

⁵⁶⁵ Voir l'arrêt du 4 mars 2020 de la Cour de cassation, Chambre sociale, 19-13.316, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042025162?isSuggest=true>

⁵⁶⁶ Voir *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>

⁵⁶⁷ Voir l'arrêt du 30 mai 2022 du Tribunal fédéral Suisse concernant le recours Uber Switzerland GmbH et Uber B.V. contre Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du canton de Genève, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza//30-05-2022-2C_34-2021&lang=fr&zoom=&type=show_document Voir également les arrêts 16 février 2023, https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/9c_0070_2022_2023_03_22_T_f_14_12_27.pdf

« fournisseurs de services », c'est-à-dire le lien employeur-employé :

« le service d'intermédiation d'Uber repose sur la sélection de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule auxquels cette société fournit une application sans laquelle, d'une part, ces chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs. De surcroît, Uber exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs. Sur ce dernier point, il apparaît notamment qu'Uber établit, au moyen de l'application éponyme, à tout le moins le prix maximum de la course, que cette société collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et qu'elle exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion. »⁵⁶⁸

La Commission européenne a de son côté présenté un projet de directive 2021/0414 (COD) le 9 novembre 2021, proposant une présomption de salariat pour les travailleurs des plateformes numériques. Il est actuellement en discussion auprès du Conseil de l'Union Européenne⁵⁶⁹.

Aux *États-Unis* (siège de cette entreprise), une Cour californienne a ordonné (11 août 2020) à Uber de requalifier ses chauffeurs indépendants comme salariés⁵⁷⁰. Cette décision se basait sur la loi « AB5 » (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020) imposant aux plateformes numériques, appelées aussi entreprises

⁵⁶⁸ Cf. Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL (Affaire C-434/15), §39, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0434>

⁵⁶⁹ Voir, https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2021_414

⁵⁷⁰ Voir <https://www.letemps.ch/economie/statut-salarie-chauffeurs-uber-perdent-une-bataille-californie>

de la *gig economy* (emplois à la tâche), de considérer leurs travailleurs indépendants comme des salariés. Cette loi a été attaquée par référendum par une astuce procédurale (*Proposition 22*), soutenue par des plateformes comme Uber et Lyft (à hauteur de 200 millions de dollars), qui a obtenu 58% des voix (novembre 2020). Un nouveau revirement de situation a eu lieu le 20 août 2021 avec le jugement de la Cour Suprême d'Alameda qui a considéré cette proposition, soumise au référendum, inconstitutionnelle et inapplicable⁵⁷¹.

La stratégie de cette entreprise est claire : faire trainer les procès à son encontre en utilisant des artifices procéduraux afin de gagner du temps (les procédures devant les tribunaux durent en général plusieurs années)⁵⁷², se décharger de sa responsabilité d'employeur sur des sous-traitants pour le recrutement⁵⁷³ et continuer d'opérer pendant ce temps selon son modèle d'affaires... Sans oublier son lobby gigantesque, révélé par les *Uber Files*⁵⁷⁴, auprès des gouvernements pour avoir un « accord secret »⁵⁷⁵ afin d'empêcher l'adoption des lois/réglements sur les plateformes de travail numériques ou encore entraver la mise en œuvre des

⁵⁷¹ Voir <https://www.latimes.com/business/story/2022-12-13/california-prop-22-appeals-court-hearing-weighs-gig-workers-fate>

⁵⁷² Les démarches judiciaires en Suisse ont duré environ cinq ans et l'arrêt du Tribunal fédéral Suisse n'est à ce jour pas exécuté. En France, les procès à l'encontre d'Uber portent sur des cas individuels et ne permettent pas d'empêcher cette compagnie d'opérer, étant donné que ce pays, contrairement à l'Espagne, n'a pas encore adopté une loi idoine.

⁵⁷³ A titre d'exemple, Uber Suisse utilise MITC pour les chauffeurs et Chaskis pour les livreurs, *L'Événement syndical*, 14 décembre 2022.

⁵⁷⁴ Voir les révélations de Mark MacGann, l'ancien lobbyiste d'Uber pour l'Europe, le Moyen-Orient et l'Afrique entre 2014 et 2016, dans *The Uber Files*, <https://www.icij.org/investigations/uber-files/uber-lobbyist-whistleblower-mark-macgann/>

⁵⁷⁵ Voir entre autres *Ouest-France* du 10 juillet 2022, <https://www.ouest-france.fr/politique/emmanuel-macron/uber-files-une-enquete-revele-le-deal-secret-entre-macron-et-l-entreprise-la-gauche-indignee-d7b80028-5b5f-4486-82dc-634f30469563>

normes existantes du droit du travail. La compagnie aurait déboursé jusqu'à 90 millions par an pour ce travail de lobbying⁵⁷⁶.

Si Uber, et ses semblables (Deliveroo, Smood, etc.), ont un certain succès dans ce domaine, leurs heures sont visiblement comptées. En effet, les dirigeants de Deliveroo ont été condamnés pénalement en France et cette entreprise a décidé de quitter l'Espagne suite à l'adoption de la loi Rider (2021) qui impose le salariat des employés des plateformes numériques. Ces démarches judiciaires à l'égard de ces entités peuvent avoir un impact salutaire sur tout le secteur concerné. Cette tendance devrait pousser les autres États à contrer l'ubérisation de l'économie et protéger concrètement les droits des travailleurs.

⁵⁷⁶ Cf. *Le Matin* du 8 janvier 2023, <https://www.lematin.ch/story/les-dessous-de-luberisation-du-monde-et-de-la-suisse-50604443778>

*CHAPITRE 6***LE DROIT À LA SÉCURITÉ SOCIALE**

La sécurité sociale (appelée également protection sociale) est un système de prestations sociales prévu pour parer aux risques et aléas sociaux. Produit de l'ère industrielle et liée à un emploi, elle visait à répondre à certaines urgences (accidents du travail et maladie en particulier), mais aussi à institutionnaliser la solidarité dans la société afin que les individus ne dépendent plus de la charité. La sécurité sociale s'est élargie progressivement à d'autres domaines et couvre de nos jours une large palette de risques et aléas sociaux (chômage, maternité/paternité, vieillesse, invalidité, perte de revenu, nécessité d'une aide à la famille et à l'enfant et de prestations pour les survivants et orphelins).

Avec l'avènement de « l'État providence », il s'agissait naturellement d'un choix de société. Avec la création de l'Organisation internationale du travail (OIT) puis de l'ONU, la sécurité sociale est devenue un droit humain fondamental et a été codifiée comme tel dans des traités internationaux. Cependant et bien que des efforts soient faits de la part de certains États, 70 % de la population mondiale se trouve exclue, totalement ou partiellement, du système de la sécurité sociale. Pire, la mise en œuvre des politiques néolibérales au niveau planétaire depuis quatre décennies va dans le sens d'un démantèlement ou, du moins, d'un affaiblissement de la sécurité sociale dans les pays où cette dernière avait été pourtant institutionnalisée et universalisée avec succès après la seconde guerre mondiale (en Europe surtout).

En effet, comme chacun le sait, l'idéologie néolibérale est opposée à toute intervention étatique, sauf lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre son appareil répressif et promouvoir « le marché libre », et mise sur

la capacité de l'individu de s'en sortir tout seul. D'ailleurs, l'ubérisation de l'économie avec la régression des lois sur le travail (légalisation du travail sur appel, du statut d'« auto-entreprenariat » pour les travailleurs, du télétravail, du travail à domicile, etc.) obéit à cet impératif (voir également le chapitre sur le droit au travail).

Dans un monde où près de la moitié de l'humanité se voit contrainte de vivre dans la pauvreté, voire dans la misère, la sécurité sociale permettrait sans doute d'améliorer ses conditions d'existence. Comme le dit le Rapporteur spécial de l'ONU sur la question des droits de l'homme et de l'extrême pauvreté⁵⁷⁷ : « Assurer l'accès à la protection sociale n'est donc pas une option politique, mais une obligation de l'État consacrée dans le droit international des droits de l'homme. »⁵⁷⁸

Il faut préciser que la sécurité sociale en tant que telle ne pourrait se substituer entièrement aux droits économiques, sociaux et culturels (travail, logement, éducation, etc.) mais elle constitue indéniablement un appui à la concrétisation de ceux-ci, voire, selon les contextes et les pays, le seul moyen pour redonner un tant soit peu de dignité à des centaines de millions de personnes.

A) Définition et contenu du droit à la sécurité sociale

Les normes internationales en matière de travail et de droits humains reconnaissent la sécurité sociale comme un droit fondamental. Celles élaborées au sein de l'OIT et de l'ONU font autorité dans ce domaine. Dans le cadre de ce chapitre, nous citerons certaines d'entre elles qui précisent les contours du droit à la sécurité sociale.

⁵⁷⁷ Les auteurs des rapports mentionnés dans ce chapitre sont (dans l'ordre chronologique) : Mme Maria Magdalena Sepúlveda Carmon (2008-2014), M. Philip Alston (2014-2020) et M. Olivier De Schutter (dès mars 2020).

⁵⁷⁸ Cf. Rapport sur la question des droits de l'homme et de l'extrême pauvreté, A/65/259, 9 août 2010, §10.

1. Définition par les organisations internationales

a) OIT

La sécurité sociale est une des raisons d'être de l'OIT⁵⁷⁹, étant donné qu'elle est devenue, au fil du temps, un des principaux objectifs de cette institution. En effet, la *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du travail (OIT)* de 1944 prône « l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection ainsi que des soins médicaux complets »⁵⁸⁰.

A la même époque déjà, l'OIT adopta deux recommandations visant à rendre obligatoire « l'assurance sociale » et à universaliser les soins médicaux. En effet, « Considérant que la garantie des moyens d'existence est un élément essentiel de la sécurité sociale », la *Recommandation (n°67) de l'OIT sur la garantie des moyens d'existence*⁵⁸¹ établit des Principes directeurs à l'intention des États, appelés à instaurer une « assurance sociale obligatoire » qui couvrirait les domaines suivants : a) maladie, b) maternité, c) invalidité, d) vieillesse, e) décès du soutien de famille, f) chômage, g) dépenses exceptionnelles, h) lésions (blessures ou maladies) résultant de l'emploi (art. 7). Quant à la *Recommandation (n°69) de l'OIT sur les soins médicaux*⁵⁸², elle vise à universaliser les soins médicaux pour tout un chacun : « Le service de soins médicaux

⁵⁷⁹ Plusieurs conventions de l'OIT portent sur des questions liées à la sécurité sociale telles que le salaire minimal, l'égalité de rémunération, la maternité, l'assurance dans divers secteurs économiques (industrie et agriculture notamment), la sécurité et la santé des travailleurs, etc. Voir, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO::>

⁵⁸⁰ Adoptée à Philadelphie (États-Unis) le 10 mai 1944 (f§ de la section III). Voir : <https://www.ilo.org/legacy/french/inwork/cb-policy-guide/declarationconcernantlesbutsetobjectifsdelorganisationinternationaledu travail1944.pdf>

⁵⁸¹ Adoptée à Philadelphie le 12 mai 1944 lors de la 26^e session de la Conférence internationale du travail.

⁵⁸² Adoptée également à Philadelphie le 12 mai 1944.

devrait englober tous les membres de la communauté, qu'ils exercent ou non une occupation lucrative. » (art. 8)

En 1952, l'OIT adopta la *Convention n°102 concernant la sécurité sociale (norme minimum)*⁵⁸³ qui couvre les domaines suivants : maladie, vieillesse, chômage, accidents de travail et maladies professionnelles, invalidité, maternité et prestations aux familles et aux survivants.

Dans sa *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*⁵⁸⁴, l'OIT plaide pour l'extension de la sécurité sociale vers un revenu de base pour tout un chacun « afin de répondre aux incertitudes et besoins nouveaux engendrés par la rapidité des changements techniques, sociétaux, démographiques et économiques. » (§I.A.ii)

En juin 2012, l'OIT a adopté la *Recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale* qui va dans le sens des engagements précédents de l'OIT dans ce domaine et constitue en quelque sorte une feuille de route pour les États⁵⁸⁵.

b) ONU

Tous les traités internationaux en matière de droits humains consacrent la sécurité sociale, du moins certains de ses aspects. Parmi ces textes, il convient de mentionner en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966).

⁵⁸³ Adoptée le 28 juin 1952 et entrée en vigueur le 27 avril 1955. Elle est ratifiée à ce jour par 64 États. Voir : https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312247

⁵⁸⁴ Adoptée à Genève le 10 juin 2008 lors de la 97^e session de la Conférence internationale du Travail.

⁵⁸⁵ Adoptée le 14 juin 2012 à Genève lors de la 101^e session de l'OIT, section II.§5. Voir : http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3065524:NO

La force de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) est qu'elle considère les besoins élémentaires de tout être humain dans leur globalité, y compris la sécurité sociale :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » (art. 25.1, souligné par nous)

Son article 22 porte également sur le droit à la sécurité sociale :

« 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. »

Les États parties au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) « reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales. » (art. 9). Outre les autres droits économiques, sociaux et culturels énumérés dans le PIDESC (alimentation, santé, éducation et logement entre autres), ils reconnaissent également qu' :

« une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, (...) aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. (...) Des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres. Les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale... » (art. 10)

Pour le *Comité de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels* (CODESC), le droit à la sécurité sociale englobe :

« le droit d'avoir accès à des prestations, en espèces ou en nature, et de continuer à en bénéficier, sans discrimination, afin de garantir une protection, entre autres, contre : a) la perte du revenu lié à l'emploi, pour cause de maladie, de maternité, d'accident du travail, de chômage, de vieillesse ou de décès d'un membre de la famille ; b) le coût démesuré de l'accès aux soins de santé ; c) l'insuffisance des prestations familiales, en particulier au titre des enfants et des adultes à charge. »⁵⁸⁶

Le *Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté* entend par sécurité sociale « un ensemble de politiques et programmes mis en œuvre pour permettre aux bénéficiaires de répondre à des circonstances de natures diverses et de faire face à des niveaux de risque ou de dénuement jugés inacceptables par la société. Ces programmes visent à compenser le dénuement et, entre autres, à pallier l'absence ou la diminution importante des revenus du travail, à fournir une assistance aux familles ayant des enfants ou des adultes dépendants, un accès aux soins de santé et à protéger contre la pauvreté et l'exclusion sociale. »⁵⁸⁷

2. Éléments constitutifs du droit à la sécurité sociale

Le *CODESC* a identifié cinq éléments constitutifs du droit à la sécurité sociale qu'il considère « essentiels » et « indispensables en toutes circonstances »⁵⁸⁸. Il s'agit de : la disponibilité d'un système de sécurité sociale ; la couverture des risques et aléas sociaux ; l'adéquation du système de sécurité sociale ; l'accessibilité du système de sécurité sociale ; liens entre le droit à la sécurité sociale et les autres droits humains. Le *CODESC* estime que dans l'interprétation de ces éléments, les autorités devraient « avoir à

⁵⁸⁶ Cf. *Observation générale n°19* du *CODESC*, §2.

⁵⁸⁷ Cf. A/65/259, §8, op. cit.

⁵⁸⁸ Cf. *Observation générale n°19* du *CODESC*, §10.

l'esprit que *la sécurité sociale devrait être considérée comme un bien social et non foncièrement comme un simple instrument de politique économique ou financière.* »⁵⁸⁹

a) Disponibilité d'un système de sécurité sociale

Il va de soi que la mise en œuvre du droit à la sécurité sociale dépend de l'existence et du bon fonctionnement d'un système de sécurité sociale. Dans un pays donné il peut exister un ou plusieurs régimes de sécurité sociale pour parer aux risques et aléas sociaux. Le CODESC rappelle également l'obligation des États d'« assumer la responsabilité de la bonne administration ou supervision du système ». Pour lui, « les dispositifs devraient aussi être durables, notamment en matière de versement de pensions, afin que les générations actuelles aussi bien que futures puissent exercer ce droit. »⁵⁹⁰

b) Couverture des risques et aléas sociaux

Un système de sécurité sociale devrait comporter les neuf grands volets suivants : Soins de santé, prestations en cas de maladie, maternité/paternité, invalidité, vieillesse, chômage, accidents du travail, prestations pour les survivants et orphelins, aide à la famille et à l'enfant.

c) Adéquation du système de sécurité sociale

Le CODESC entend par adéquation du système de sécurité sociale, en particulier, ce qui suit : « Les prestations, en espèces ou en nature, doivent être d'un montant et d'une durée adéquats afin que chacun puisse exercer ses droits à la protection de la famille et à l'aide à la famille, à un niveau de vie suffisant et aux soins de santé (...). Les États parties doivent respecter pleinement le principe de la dignité humaine, énoncé dans le préambule du Pacte, et le principe

⁵⁸⁹ Idem, §10, souligné par nous.

⁵⁹⁰ Idem, §11.

de la non-discrimination, de façon à éviter toute répercussion néfaste sur le niveau et la forme des prestations. »⁵⁹¹

d) Accessibilité du système de sécurité sociale

L'accessibilité du système de sécurité sociale doit répondre aux critères suivants : a) couverture ; b) admissibilité ; c) accessibilité économique ; d) accès physique ; e) participation et information.

i. Couverture

En tant que droit humain, la sécurité sociale doit être universelle, y compris et surtout pour des personnes qui sont dans l'incapacité de cotiser, comme le souligne, à juste titre, le CODESC : « Chacun devrait, de droit et de fait, être couvert par le système de sécurité sociale, sans aucune discrimination (...). Des régimes non contributifs seront nécessaires pour assurer la couverture de chacun. »⁵⁹²

ii. Admissibilité

Tout un chacun devrait être admis au système de sécurité sociale sans aucune condition particulière, étant donné qu'il s'agit d'un droit humain fondamental. Par contre, « le retrait, la réduction ou la suspension des prestations devraient être limités, reposer sur des motifs raisonnables, et faire l'objet d'une procédure régulière et de dispositions législatives nationales », comme le précise le CODESC⁵⁹³.

Pour l'OIT, dans le cadre d'une relation de travail, des mesures de ce genre ne peuvent faire l'objet d'exception que sous certaines circonstances⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Idem, §22.

⁵⁹² Idem, §23.

⁵⁹³ Idem, §24.

⁵⁹⁴ Cf. Article 20 de la Convention (n°168) sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988.

Dans un de ses récents rapports, le Rapporteur spécial est préoccupé par le non recours aux prestations sociales. Selon lui, les ayants droits n’y recourent pas pour de multiples raisons : « lorsque le manque d’informations, les obstacles bureaucratiques ou la crainte de l’humiliation dissuadent les personnes de demander les prestations auxquelles elles ont droit, la société n’évite aucune dépense, mais manque une occasion de réduire la pauvreté et les inégalités et donc d’améliorer la cohésion sociale et les perspectives de développement à long terme. »⁵⁹⁵ Dans son rapport cité, il propose toute une série de recommandations pour y remédier.

iii. Accessibilité économique

Selon le régime de sécurité sociale adopté (public, privé ou mixte), les cotisations ne devraient pas être prohibitives. Le CODESC estime d’ailleurs que « les coûts directs et indirects liés au versement des cotisations doivent être abordables pour tous et ne doivent pas compromettre la réalisation des autres droits énoncés dans le PIDESC [alimentation, logement, éducation, etc.]. »⁵⁹⁶

iv. Accès physique

Par accès physique, le CODESC entend ceci : « les prestations devraient être servies en temps utile et les bénéficiaires devraient avoir physiquement accès aux services de sécurité sociale, afin de pouvoir accéder aux prestations et aux informations et, le cas échéant, verser des cotisations. À cet égard, il conviendrait de porter une attention particulière aux handicapés, aux migrants et aux personnes vivant dans les régions reculées ou sujettes à des catastrophes, ou dans des zones touchées par un conflit armé afin qu’eux aussi aient accès à ces services. »⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ Voir « Le non-recours aux droits dans le cadre de la protection sociale », rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l’homme et l’extrême pauvreté, A/HRC/50/38, 19 avril 2022, §1.

⁵⁹⁶ Cf. *Observation générale n°19* du CODESC, §25.

⁵⁹⁷ Idem, §27.

v. Participation et information

Si l'on considère la sécurité sociale comme un droit humain et un bien social dans une société démocratique et participative, il va de soi que les bénéficiaires des régimes de sécurité sociale devraient recevoir les informations nécessaires concernant leurs droits et participer à l'administration du système de sécurité sociale comme le recommande le CODESC⁵⁹⁸ et l'exige l'OIT⁵⁹⁹.

e) Liens avec d'autres droits

La sécurité sociale est censée remédier aux risques et aléas sociaux afin de préserver la dignité humaine. A ce titre, on peut considérer le droit à la sécurité sociale comme un appui à la réalisation d'autres droits humains. A l'inverse, il est indispensable à la survie de toute une catégorie de personnes (enfants, personnes âgées, invalides, personnes sans emploi, etc.). C'est sûrement pour cette raison que le CODESC attire l'attention des États sur le fait que « l'adoption de mesures tendant à faciliter la réalisation d'autres droits énoncés dans le PIDESC [alimentation, logement, éducation, etc.] ne saurait en elle-même se substituer à la création de systèmes de sécurité sociale. »⁶⁰⁰ Il estime également nécessaire d'envisager des mesures spécifiques pour la protection des groupes ou personnes marginalisés et défavorisés, en instaurant par exemple « des systèmes d'assurance contre les mauvaises récoltes ou les calamités naturelles à l'intention des petits agriculteurs ou des systèmes de protection des moyens de subsistance des travailleurs indépendants actifs dans le secteur informel. »⁶⁰¹

Bien que les cinq éléments constitutifs du droit à la sécurité sociale soient clairs, dans la pratique, de nombreuses personnes, du fait de

⁵⁹⁸ Idem, §26.

⁵⁹⁹ Cf. Article 72.1 de la Convention (n°102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952.

⁶⁰⁰ Cf. Observation générale n°19 du CODESC, §28.

⁶⁰¹ Idem.

leur statut, de l'insuffisance de leur revenu (chômeurs, travailleurs précaires, handicapés, migrants, requérants d'asiles, etc.) et de l'insuffisance des mesures prises par des États (et/ou de leurs moyens et des restrictions apportées à leur souveraineté réelle par le FMI, la Banque mondiale ou l'OMC par exemple), se trouvent exclues du système de sécurité sociale (voir également Partie I, chapitre 2.D sur les obstacles à la mise en œuvre des DESC).

B) Normes pertinentes

1. A l'échelle internationale

S'inspirant de la DUDH, de nombreuses conventions internationales en matière de droits humains ont inclus la sécurité sociale dans leur corpus et comportent ainsi chacune au moins un article sur ce sujet.

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* interdit toute discrimination dans le domaine, entre autres, « des droits économiques, sociaux et culturels, notamment droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux » (art. 5.e.iv).

Les États parties à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* se sont engagés « à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier (...) le droit à la sécurité sociale, notamment aux prestations de retraite, de chômage, de maladie, d'invalidité et de vieillesse ou pour toute autre perte de capacité de travail, ainsi que le droit à des congés payés. » (art. 11.1.e) Cette convention prévoit par ailleurs pour les *femmes rurales* de pouvoir bénéficier « directement des programmes de sécurité sociale » (art. 14.2.c).

En vertu de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les États « reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales » (art. 26).

L'article 28 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* se veut complet, étant donné qu'il est consacré à un niveau de vie adéquat et à la protection sociale dans toutes ses composantes.

En matière de sécurité sociale, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* exige pour ces derniers de ses États parties « l'égalité de traitement avec les nationaux dans la mesure où ils remplissent les conditions requises par la législation applicable dans cet État et les traités bilatéraux ou multilatéraux applicables » (art. 27). A noter que cette Convention s'applique à tous les travailleurs migrants, quel que soit leur statut, et aux membres de leurs familles⁶⁰².

La *Convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants (révisée)*⁶⁰³ consacre l'égalité de traitement entre les migrants en situation régulière et les nationaux (« sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe ») en matière de rémunération, logement, *sécurité sociale*, droits syndicaux, impôts et d'accès à la justice (art. 6).

⁶⁰² Pour de plus amples informations à ce propos, voir entre autres, *Pour le respect des droits de toutes et tous les travailleurs migrants*, Melik Özden, éd. CETIM, 2011, <https://www.cetim.ch/pour-le-respect-des-droits-de-toutes-et-tous-les-travailleurs-migrants/>

⁶⁰³ Adoptée le 1^{er} juillet 1949 et entrée en vigueur le 22 janvier 1952, elle est ratifiée à ce jour par 53 États, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242

La *Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques n°189 de l'OIT*⁶⁰⁴ prévoit que « les travailleurs domestiques bénéficient du régime de salaire minimum », de la sécurité sociale, y compris en ce qui concerne la maternité, et qu'ils soient payés « au moins une fois par mois » (art. 11, 14.1 et 12.1).

L'article 22 de la *Déclaration des droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* consacre « le droit à la sécurité sociale, y compris à l'assurance sociale » pour les paysans et les travailleurs ruraux, sans oublier les travailleurs ruraux migrants. En vertu de cet article, les États ont le devoir d'« établir ou maintenir un socle de protection sociale comprenant certaines garanties élémentaires de sécurité sociale » et s'assurer que « toute personne dans le besoin devrait au minimum bénéficier, tout au long de sa vie, de l'accès aux soins de santé essentiels et d'un revenu de base sûr. »

Par la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*⁶⁰⁵, les États se sont engagés, entre autres, à : « Assurer des systèmes complets de sécurité sociale et des services de protection sociale, (...) » (art. 11)

Lors du *Sommet mondial pour le développement social*, les États se sont également engagés, entre autres, à :

« étayer autant qu'il convient les systèmes de protection sociale sur la législation et, le cas échéant, les renforcer et les étendre, de manière à mettre à l'abri de la pauvreté les personnes qui ne trouvent pas de travail, ou ne peuvent pas travailler pour cause de maladie, invalidité ou maternité ou parce qu'elles doivent s'occuper d'enfants ou de parents malades ou âgés, celles qui étaient jusque-là à la charge d'un soutien de famille qui est décédé ou a quitté le foyer, et toutes celles qu'une catastrophe naturelle, des

⁶⁰⁴ Adoptée le 16 juin 2011 et entrée en vigueur le 5 septembre 2013, elle est ratifiée à ce jour par 36 États, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460

⁶⁰⁵ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 11 décembre 1969 [résolution 2542 (XXIV)].

troubles civils, une guerre ou un déplacement forcé ont privées de leurs moyens d'existence (...). »⁶⁰⁶

2. A l'échelle régionale

La *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* (art. XVI) et le *Protocole de San Salvador* (art. 9) reconnaissent le droit à la sécurité sociale. La *Convention américaine relative aux droits de l'homme* ne reconnaît pas expressément le droit à la sécurité sociale, mais consacre la protection de la famille (art. 17) et le droit de l'enfant à des mesures de protection (art. 19).

La *Charte sociale européenne (révisée)* reconnaît également le droit à la sécurité sociale (art. 12), le droit à l'assistance sociale et médicale (art. 13) et le droit au bénéfice des services sociaux (art. 14).

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* n'évoque pas expressément le droit à la sécurité sociale. Par contre, elle exige de ses États parties de « protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie » (art. 16.2) ; de protéger également la famille, « d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant » et de prendre « des mesures spécifiques de protection » en rapport avec les besoins physiques ou moraux des personnes âgées ou handicapées (art. 18). La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* n'évoque pas non plus expressément le droit à la sécurité sociale, mais prévoit des mesures spéciales de protection pour les enfants handicapés (art. 13), des soins de santé pour l'enfant et les femmes enceintes et/ou allaitantes (art. 14). Quant au *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*, il engage ses États parties à « créer un système de protection et d'assurance sociale en faveur des femmes travaillant dans le secteur informel et les sensibiliser pour qu'elles y adhèrent. » (art. 13.f)

⁶⁰⁶ Cf. *Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social*, Copenhague, mars 1995, §38

C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à la sécurité sociale

Les commentaires du présent chapitre, tirés principalement de l'*Observation générale n°19* du CODESC (2007), peuvent paraître théoriques lorsqu'on tient compte des capacités réelles des États aujourd'hui. En effet, l'application des Programmes d'ajustement structurel (PAS) et des politiques néolibérales depuis plus de quatre décennies, imposés par l'intermédiaire du FMI et de la Banque mondiale d'abord aux pays du Sud et depuis une dizaine d'années à ceux du Nord également, a eu comme conséquence en particulier l'imposition de l'économie de marché, partout dans le monde et le renforcement du pouvoir des STN. Les États sortent de ce processus très affaiblis, comme cela était escompté d'ailleurs par les initiateurs de ces PAS. Contraints en raison de leur endettement extérieur en particulier mais aussi pour ne pas être isolés sur les plans politique et économique, la plupart des États ont ainsi renoncé à leur souveraineté sur des questions économiques et commerciales, vidant ainsi de sa substance leur indépendance politique (voir le chapitre sur le droit à l'autodétermination). Pourtant il était possible (et il l'est encore) de s'opposer aux PAS et aux accords commerciaux, bilatéraux ou multilatéraux, de libre-échange préjudiciables aux droits fondamentaux des citoyens, en invoquant les obligations des États en matière de droits économiques, sociaux et culturels, comme l'a souligné à de multiples reprises le CODESC, lors de l'examen des rapports périodiques des États et dans son *Observation générale n°19* (voir ci-après). Il s'agit même pour les mouvements sociaux et les mobilisations populaires d'obliger leur État à le faire.

Comme on vient de le voir, en tant que droit humain consacré dans des traités internationaux et/ou régionaux, le droit à la sécurité sociale est une obligation juridique pour les États. Dès lors, comme dans le cas des autres droits humains, les États ont l'obligation de

respecter, de *protéger* et de *mettre en œuvre* le droit à la sécurité sociale.

L'obligation de *respecter* le droit à la sécurité sociale implique que les États doivent s'abstenir de toute mesure arbitraire qui entrave (directement ou indirectement) l'exercice de ce droit. C'est une obligation négative, qui interdit à l'État d'exercer son pouvoir quand celui-ci aurait pour effet de compromettre la jouissance du droit à la sécurité sociale. Un gouvernement viole par exemple cette obligation quand il refuse ou restreint « l'accès sur un pied d'égalité à un régime de sécurité sociale adéquat »⁶⁰⁷.

L'obligation de *protéger*, signifie que les États devraient prendre des mesures pour empêcher des tiers (individus, groupes, entreprises privées ou autres entités) d'entraver l'exercice du droit à la sécurité sociale. A titre d'exemple, le CODESC ne prend pas position sur la nature des régimes de sécurité sociale (publique, privée ou mixte), mais il rappelle aux États leur responsabilité dans l'administration et la supervision de ces régimes :

*« lorsque les régimes de sécurité sociale, contributifs ou non, sont gérés ou contrôlés par des tiers, l'État partie [au PIDESC] conserve la responsabilité d'administrer le système national de sécurité sociale et de veiller à ce que les acteurs privés ne compromettent pas l'accès dans des conditions d'égalité à un système de sécurité sociale adéquat et abordable. Pour prévenir ce type de violation, il faut mettre en place un système d'encadrement efficace comprenant une législation-cadre, un contrôle indépendant, une participation véritable de la population et l'imposition de sanctions en cas d'infraction. »*⁶⁰⁸

L'obligation de *mettre en œuvre* exige des États qu'ils prennent toutes mesures nécessaires (législatives, administratives, financières, élaboration et application effective de politiques et programmes, etc.)

⁶⁰⁷ Cf. Observation générale n°19 du CODESC, §44.

⁶⁰⁸ Idem, §46.

et établissent un régime de sécurité sociale pour assurer la jouissance de ce droit pour tout un chacun.

A ce propos, le CODESC estime d'ailleurs que « les États parties [au PIDESC] ont des obligations immédiates au regard du droit à la sécurité sociale, (...) qu'ils devraient élaborer une stratégie nationale pour la mise en œuvre intégrale du droit à la sécurité sociale et allouer des ressources budgétaires et autres suffisantes au niveau national. »⁶⁰⁹ Il estime également que le PIDESC « interdit toute mesure rétrograde en matière de droit à la sécurité sociale »⁶¹⁰ et que les États « ont l'obligation fondamentale d'assurer, au minimum, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits énoncés dans le PIDESC »⁶¹¹.

C'est pourquoi, les États qui ont ratifié le PIDESC ou une autre convention internationale ou régionale qui reconnaît explicitement le droit à la sécurité sociale ont *l'obligation de l'incorporer dans leur législation nationale*, à moins que – selon le système juridique de l'État concerné – les traités internationaux soient applicables d'office au niveau national. C'est ainsi que les citoyens de ces États peuvent saisir les juridictions nationales, régionales ou internationales en cas de violation du droit à la sécurité sociale. Le CODESC exige d'ailleurs des États qu'ils prennent toutes les dispositions nécessaires pour que toute personne ou tout groupe aient « accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, aux échelons national et international. »⁶¹² Il rappelle également que : « Toutes les personnes dont le droit à la sécurité sociale a été enfreint sont fondées à recevoir une réparation adéquate, sous forme de restitution, d'indemnisation, de satisfaction ou de garantie de non répétition. »⁶¹³

⁶⁰⁹ Idem, §§40 et 41.

⁶¹⁰ Idem, §42.

⁶¹¹ Idem, §59.

⁶¹² Idem, §77.

⁶¹³ Idem.

1. Questions de moyens et ressources au niveau national

De manière générale, les systèmes de sécurité sociale en vigueur dans de nombreux pays (conçus sous forme d'assurances couvrant divers domaines de la sécurité sociale) sont constitués avec des contributions paritaires des employeurs et employés, étant donné qu'ils sont liés généralement à un emploi. En faisant abstraction de la question du chômage (plus de 200 millions de personnes dans le monde selon l'OIT), en théorie, il n'est pas difficile de mettre en place partout dans le monde un système de sécurité sociale pour l'écrasante majorité de l'humanité. Le problème est que de nombreux emplois sont rémunérés en deçà du salaire minimum (défini ou non selon les pays) et ne permettent pas aux employés de vivre dignement et donc de contracter les assurances en question dans de nombreux pays. C'est le cas des *working poor* qu'on compte par centaines de millions à travers le monde bien que ces personnes travaillent pourtant le plus souvent à plein temps ! Dans le contexte de la mondialisation néolibérale, des emplois précaires (temporaires ou à courte durée, à temps partiels, sur appel, etc.) se multiplient lorsque des postes de travail ne sont pas tout simplement supprimés (par millions !) du fait, entre autres, du phénomène des délocalisations⁶¹⁴ et du progrès technologique⁶¹⁵. De plus, s'ajoutent à cela les employés du secteur dit informel ou appelés « indépendants » comme les paysans – bien que dans les faits soumis à des lois du « marché » qui les écrasent. En fin de compte, on arrive à un nombre impressionnant de personnes exclues de tout système de sécurité sociale⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Bien que ces dernières années certains États occidentaux semblent vouloir revenir en arrière (par ex. la guerre économique déclarée par les États-Unis contre la Chine), cette tendance reste très limitée.

⁶¹⁵ Bien que la robotisation/automatisation à grande échelle des productions et des services soit en cours, appelée (à tort ?) « intelligence artificielle », elle bute non seulement à ses propres limites mais aussi au manque de matières premières (forcément limitées) et d'énergies nécessaires pour les faire fonctionner.

Il est vrai que certains États tentent de « combler » tant bien que mal ce déficit avec des aides sociales, mais ces dernières sont de plus en plus attaquées par des PAS imposant l'austérité dans ce domaine. D'autres États, par un choix idéologique néolibéral, coupent tout simplement dans les budgets sociaux, étant donné que, pour les tenants de cette idéologie, chaque individu est responsable de lui-même et doit se débrouiller tout seul (s'il a besoin d'une assurance, il n'a qu'à la contracter sur le marché !)⁶¹⁷. Bien sûr, si chaque individu était propriétaire de biens ou détenteur de capitaux, la question des assurances sociales ne se poserait pas de manière cruciale. Ce n'est évidemment pas le cas, étant donné que de nos jours 1 % de la population mondiale la plus riche contrôle 50 % de la richesse mondiale ! Comme l'observe Robert Castel, « cette question centrale n'a absolument pas été prise en compte dans la construction de l'État libéral »⁶¹⁸.

Il est évident qu'il faut avoir des moyens et les ressources nécessaires pour mettre en place un régime de sécurité sociale universelle digne de ce nom. Certains États évoquent ainsi volontiers cet argument, à juste titre ou non, pour justifier la non mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels. Ces États invoquent bien souvent un passage de l'art. 2.1 du PIDESC, omettant d'ailleurs le reste, qui stipule que les droits énumérés dans celui-ci seront assurés « progressivement ». Pourtant, ce même article précise que chaque État doit utiliser le « maximum de ses ressources

⁶¹⁶ Selon l'OIT, seule 30 % de la population mondiale bénéficie d'une couverture sociale correcte et 53 % n'en a aucune. Le reste (environ 17%) ne bénéficie que partiellement de certaines couvertures sociales. Voir Rapport mondial sur la protection sociale 2020–2022, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_848691.pdf

⁶¹⁷ Voir à ce propos entre autres *La lutte contre la pauvreté et les droits humains*, Francine Mestrum et Melik Özden, éd. CETIM, 2012, https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/cahier_11.pdf

⁶¹⁸ Robert Castel, *L'insécurité sociale : Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil, Paris, 2003, p. 27.

disponibles » pour honorer ses engagements en matière de droits économiques, sociaux et culturels ; que la mise en oeuvre des droits en question est un devoir collectif de tous les États parties au PIDESC, étant donné que chaque État doit « agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales ». *Il est possible donc pour un État qui manque de moyens et de ressources de solliciter la solidarité internationale dans ces domaines.*

Dans le contexte décrit ci-dessus, se posent inévitablement les questions de l'organisation sociale, des politiques économiques, commerciales et fiscales, de la redistribution/répartition des richesses et de la gestion du système de sécurité sociale. Pour des États qui auraient les moyens, la question est de savoir si ces derniers sont réellement et suffisamment mobilisés en faveur de la mise en place d'un régime de sécurité sociale. C'est pourquoi le CODESC fait « une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté » politique dans l'engagement des États pour honorer leurs obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels⁶¹⁹.

2. Obligations internationales des États

Comme souligné ci-dessus, les États sont tenus (individuellement et collectivement) d'assurer la réalisation des DESC dont le droit à la sécurité sociale. Il s'agit donc d'une obligation non seulement nationale mais également internationale. A ce titre, les États « devraient faciliter l'exercice du droit à la sécurité sociale dans les autres pays, par exemple en apportant une aide économique et technique. »⁶²⁰ Dans la même logique, les États doivent s'abstenir de toute action qui « interfère, directement ou indirectement, avec la jouissance du droit à la sécurité sociale dans d'autres pays. »⁶²¹ Ils sont également tenus d'empêcher « *leurs ressortissants ou des*

⁶¹⁹ Voir, entre autres, l'*Observation générale n°14* du CODESC, §47.

⁶²⁰ Cf. *Observation générale n°19* du CODESC, §55.

⁶²¹ Idem, §53.

*entreprises relevant de leur juridiction de violer ce droit dans d'autres pays. »*⁶²²

Force est de constater que les pratiques des États vont à l'encontre de leurs obligations internationales en matière de droits économiques sociaux et culturels, dont le droit à la sécurité sociale, lors de la conclusion d'accords commerciaux ou d'imposition de programmes d'ajustement structurel aux pays endettés par exemple. C'est pourquoi, le CODESC prévient les États que *les accords internationaux et régionaux ne devraient pas avoir d'« incidence néfaste sur le droit à la sécurité sociale »* et que *« les accords de libéralisation du commerce ne devraient pas entamer la capacité d'un État partie [au PIDESC] d'assurer le plein exercice du droit à la sécurité sociale. »*⁶²³

Il en est de même pour *les États membres des institutions financières internationales* (FMI, Banque mondiale et banques régionales de développement, notamment) qui *« devraient prendre des dispositions pour faire en sorte qu'il soit tenu compte du droit à la sécurité sociale dans les politiques de prêt, les accords de crédit et les autres initiatives internationales. »*⁶²⁴

Le CODESC rappelle également aux États leur responsabilité dans la conception et la mise en œuvre des *politiques d'ajustement structurel* et des régimes de sécurité sociale par les institutions financières internationales. Selon lui, ces politiques et pratiques *devraient tendre « à promouvoir le droit à la sécurité sociale et non à y faire obstacle. »*⁶²⁵

Dans le prolongement de ces observations, on peut ajouter que les États devraient prendre des mesures urgentes contre la spéculation boursière, en particulier dans le cas des fonds des caisses de pension.

⁶²² Idem, §54, soulignés par nous.

⁶²³ Idem, §57, soulignés par nous.

⁶²⁴ Idem, §58, soulignés par nous.

⁶²⁵ Idem, soulignés par nous.

En effet, avec une capitalisation estimée à 36 000 milliards de dollars étatsuniens (selon une étude de 2014)⁶²⁶, les fonds de pension constituent à l'évidence les acteurs majeurs du marché financier mondial et sont instrumentalisés depuis trois décennies dans le but de faire des opérations financières juteuses en faveur surtout des intermédiaires. Se référant à un cadre plus large, le CODESC précise que *les autorités publiques devraient considérer la sécurité sociale « comme un bien social et non foncièrement comme un simple instrument de politique économique ou financière. »*⁶²⁷ A ce propos, dans une étude portant sur les crises économiques et financières mondiales, le Rapporteur spécial de l'ONU sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme demande, entre autres, aux États de réglementer « les activités des institutions bancaires et des établissements financiers relevant de leur juridiction, de manière à les empêcher de nuire. »⁶²⁸ Il préconise également l'établissement d'un niveau minimum de protection sociale, la promotion de l'emploi et du travail décent, la révision du système fiscal en faveur de l'intérêt général et de la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels⁶²⁹. A noter que le Rapporteur spécial a récemment recommandé aussi de créer un fonds mondial pour la protection sociale⁶³⁰, sachant que sa mise en oeuvre serait laborieuse.

3. Manquements des États à leurs obligations en matière de droit à la sécurité sociale

Comme les États sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer « l'exercice du droit à la sécurité sociale, au

⁶²⁶ Cf. <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/20150210trib0eedfaea2/les-fonds-de-pension-mondiaux-depassent-le-montant-record-de-36-000-milliards-de-dollars.html>

⁶²⁷ Cf. *Observation générale n°19* du CODESC, §10, (souligné par nous).

⁶²⁸ Cf. A/HRC/17/34, 17 mars 2011, §83.

⁶²⁹ *Idem*, pp. 6 et 16 à 20.

⁶³⁰ Voir « Fonds mondial pour la protection sociale : la solidarité internationale au service de l'élimination de la pauvreté », rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/HRC/47/36, 22 avril 2021.

maximum de leurs ressources disponibles, (...) le fait de ne pas agir de bonne foi en vue de prendre pareilles mesures constitue une violation du PIDESC. »⁶³¹ Le CODESC exige également que la mise en œuvre de ce droit soit « conforme aux droits de l’homme et aux principes démocratiques » et « soumise à un mécanisme approprié de surveillance et de responsabilité. »⁶³²

Selon le CODESC, les manquements des États à leurs obligations en matière de droit à la sécurité sociale peuvent également comprendre des actions (par ex. adoption de mesures délibérément rétrogrades, suspension de la législation sur le droit à la sécurité sociale, appui actif à des mesures adoptées par des tiers contrevenant au droit à la sécurité sociale)⁶³³ et des omissions (par ex. ne pas prendre de mesures pour assurer le droit à la sécurité sociale, ne pas appliquer la législation pertinente, ne pas assurer la viabilité financière des régimes de retraite)⁶³⁴.

D) Exemples de mise en œuvre

1. A l’échelle nationale

Bien que le droit à la sécurité sociale figure en bonne place dans de nombreuses constitutions nationales et qu’il existe des assurances sociales (avec des pratiques et efficacités variées) dans de nombreux pays, la réalité est tout autre. En effet, selon l’OIT, seulement 30 % de la population mondiale bénéficie d’une couverture sociale correcte et plus de 50 % n’en a aucune.

A noter que la construction du système social est liée en particulier à l’histoire, aux compromis entre les groupes sociaux et aux capacités de chaque pays (économiques et techniques, notamment). A noter également que, de manière générale, les

⁶³¹ Cf. *Observation générale n°19* du CODESC, §62.

⁶³² *Idem*, §63.

⁶³³ *Idem*, §64.

⁶³⁴ *Idem*, §65.

systèmes de sécurité sociale excluent bien souvent les personnes les plus vulnérables dans une société donnée (chômeurs, travailleurs précaires, travailleurs migrants, requérants d'asile, etc.) et les États n'assument pas toujours leur responsabilité dans la gestion et la supervision de certaines assurances sociales (caisses de pension en particulier), confiées à des entités privées.

Par ailleurs, quel que soit le pourcentage des parts employeurs-employés dans les cotisations des assurances sociales (faut-il le préciser), il est inclus dans le salaire. Malgré cela, de nombreux employeurs rechignent à payer un salaire décent et à fournir des protections sociales à leurs employés. Une étude démontre d'ailleurs qu'il y a eu un transfert de 10 % de la richesse du travail vers le capital entre 1987 et 2012 dans les 15 pays les plus riches de l'OCDE⁶³⁵.

Cela dit, la plupart des États ont ratifié de nombreuses conventions de l'OIT et celles relatives aux droits humains. La plupart d'entre eux les ont également intégrées dans leurs législations nationales. Dans plusieurs pays, il existe un système de sécurité sociale couvrant différents domaines avec une efficacité et des performances variables. Etant donné que la plupart des assurances sociales sont souvent liées à un emploi, les tribunaux de prud'hommes, disponibles dans de nombreux pays, sont compétents pour traiter des litiges liés à ces assurances. Il est possible également, selon les cas, de s'adresser aux tribunaux ordinaires ou aux Cours suprêmes en s'appuyant en particulier sur les instruments internationaux en matière de droits humains pour faire respecter le droit à la sécurité sociale.

⁶³⁵ Cf. Pierre Larrourou, *C'est plus grave que ce qu'on vous dit... mais on peut s'en sortir*, Nova, 2012, cité in *L'événement syndical*, n°46, 14 novembre 2012.

2. À l'échelle régionale

En 1978, Kjartan Ásmundsson, ressortissant de l'*Islande* né en 1949 et résidant à Reykjavík, grièvement blessé à bord d'un chalutier, dut abandonner la profession de marin, car son incapacité fut évaluée à 100 % et il n'était donc plus apte à exercer. Après son accident, le requérant entra dans une entreprise de transports, Samskip Ltd., en tant qu'employé de bureau. En 1992, en vertu d'un amendement législatif, le mode d'évaluation de l'incapacité du requérant aux fins de la fixation de la pension fut changé, de sorte que ce n'était plus l'incapacité d'accomplir le même travail, mais celle d'accomplir un travail quel qu'il soit qui devait être prise en compte. Les nouvelles dispositions avaient été promulguées en raison des difficultés financières du Fonds de pension. Conformément aux nouvelles règles, l'incapacité du requérant fut réévaluée et la perte de capacité de travail en général fut estimée à 25 %, c'est-à-dire en dessous du minimum requis, fixé à 35 %. En conséquence, dès le 1^{er} juillet 1997, le Fonds de pension cessa de verser à l'intéressé la pension d'invalidité ainsi que les allocations pour enfants en découlant qu'il percevait depuis presque vingt ans. Au total, il perdit des droits à une pension (incapacité et allocations annuelles pour enfants) représentant 12 637 600 couronnes islandaises. Le 31 mai 2000, K. Ásmundsson a porté l'affaire devant la *Cour européenne des droits de l'homme*, invoquant l'article 1 du Protocole no 1 (protection de la propriété), pris isolément et combiné avec l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme ; le requérant dénonçait la décision d'interrompre le versement de sa pension d'invalidité. Dans son arrêt rendu le 12 octobre 2004, la Cour a estimé que le requérant pouvait valablement plaider et qu'il était légitime de sa part de s'attendre à ce que son invalidité continuât à être évaluée en fonction de son incapacité à effectuer son travail précédent. Il est à noter que le requérant a perdu sa pension le 1er juillet 1997, non en raison d'un changement de sa situation personnelle mais à la suite d'amendements législatifs qui

ont modifié les critères d'évaluation de l'incapacité. Bien que l'on évaluât encore à 25 % son incapacité à effectuer un travail quel qu'il soit, il s'est vu privé de l'intégralité de ses droits à une pension d'invalidité. Dans ces conditions, la Cour estima que le requérant a dû supporter un fardeau excessif et disproportionné que ne sauraient justifier les intérêts légitimes de la collectivité dont les autorités islandaises font état. Il en aurait été différemment si l'intéressé avait eu à supporter une réduction raisonnable et proportionnée de ses droits à pension et non être totalement privé de ceux-ci. Dès lors, la Cour a conclu, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole no 1. C'est sur cette base que la Cour a condamné l'État islandais à verser au requérant 75 000 euros pour dommage matériel, 1 500 euros pour dommage moral et 20 000 euros pour frais et dépens⁶³⁶.

En 2012, plusieurs syndicats et fédérations de pensionnés de *Grèce* ont déposé séparément plusieurs réclamations collectives contre l'État grec auprès du *Comité européen des droits sociaux*. Ils reprochent à leurs autorités politiques d'avoir adopté des lois imposant une réduction des retraites de tout régime (public et privé). Ils allèguent que ces lois ont été adoptées en violation des articles 12§3 (droit à la sécurité sociale) et 31§1 (droit au logement) de la Charte sociale européenne (1961). Dans sa décision du 7 décembre 2012, le Comité a conclu à la violation de l'article 12§3. Pour le Comité « même lorsqu'en raison de la situation économique d'un État partie il est impossible à un État de maintenir le régime de protection sociale au niveau qu'il avait précédemment atteint, il est nécessaire, sur la base des dispositions de l'article 12§3, que l'État partie s'efforce de maintenir ce régime à un niveau satisfaisant, en tenant compte des attentes des bénéficiaires du système et du droit

⁶³⁶ *Affaire Kjartan Ásmundsson c. Islande*, 12 octobre 2004, <http://www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESROITSDDELHOMME-20041012-6066900>

de tout individu à bénéficier réellement du droit à la sécurité sociale. »⁶³⁷

Dans une réclamation contre la *Belgique*, la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) déplore la situation des personnes handicapées adultes de grande dépendance et de leurs proches, en manque de solutions d'accueil et d'hébergement. La FIDH allègue que la Belgique n'applique pas de manière satisfaisante les articles 13 (droit à l'assistance sociale et médicale), 14 (droit au bénéfice des services sociaux), 15 (droits des personnes handicapées), 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique), lus séparément ou en combinaison avec l'article E (non-discrimination) de la Charte sociale européenne (révisée en 1996). Dans sa décision du 18 mars 2013, le Comité européen des droits sociaux considère qu'il y avait bien violation de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 30 (droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale)⁶³⁸.

Dans sa décision du 23 août 2018, la *Commission interaméricaine des droits de l'homme* constate que le *Guatemala* a violé le droit à la santé (art. 26 de la Convention) de 39 malades du VIH/Sida pour ne pas avoir respecté son obligation de leur fournir des soins de santé disponibles, accessibles et de qualité⁶³⁹.

3. À l'échelle internationale

En 1983, la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB), invoquant l'article 24 de la Constitution de l'*OIT* (Réclamations au

⁶³⁷ Cf. *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*, Réclamation n°77/2012, §64, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/#!%22sort%22:%22ESCPublicationDate%20Descending%22,%22ESCDcIdentifieur%22:%22cc-77-2012-dmerits-fr%22>]

⁶³⁸ Cf. *Affaire FIDH c Belgique*, Réclamation n° 75/2011, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/#!%22sort%22:%22ESCPublicationDate%20Descending%22,%22ESCDcIdentifieur%22:%22cc-75-2011-dmerits-fr%22>]

⁶³⁹ Cf. *Case of Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala*, Judgment of August 23, 2018, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_ing.pdf

sujet de l'application d'une convention), a déposé une requête alléguant l'inexécution par le gouvernement de la *Belgique*, entre autres, de la Convention (no 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952, et en particulier de son article 68 relatif à l'égalité de traitement des résidents non nationaux. Il s'agissait de l'exclusion de la sécurité sociale des cadres et chercheurs de nationalité étrangère au service des entreprises établies dans une zone d'emploi pour la durée de leur emploi. Dans sa conclusion du 22 février 1984, le Comité tripartite estime que l'exclusion de certains travailleurs étrangers du système de sécurité sociale belge n'est pas conforme à l'article 68, paragraphe 2, de la Convention (n°102). Le Comité demande, entre autres, au gouvernement belge de lui « communiquer des informations complètes sur l'application des dispositions mises en cause, en vue de permettre à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de s'assurer de la conformité de la législation et de la pratique nationales avec les dispositions de la Convention n°102. »⁶⁴⁰

Une explosion est survenue dans la mine de Pasta de Conchos, dans la municipalité de Sabinas de l'État de Coahuila (Mexique), le 19 février 2006, bloquant 65 mineurs. Par la suite, seulement les corps de deux d'entre eux ont pu être récupérés. En substance, le Syndicat national des travailleurs des ponts et chaussées et services connexes (SNTCPF) reproche aux autorités mexicaines « des manquements graves au niveau du contrôle du respect des mesures de sécurité et de santé, des conditions de travail et des mesures de prévention » et ce malgré la dangerosité de l'extraction du charbon dans cette mine, connue depuis plus d'un siècle (1500 mineurs tués entre 1889 et 2000). Le SNTCPF précise les problèmes suivants : seulement deux inspecteurs du travail en charge de la surveillance de plus de 129

⁶⁴⁰ Réclamation (Article 24) Belgique, C001, C004, C006, C014, C0041, C087, C089, C098, C102 – 1984, http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LAN_G_CODE:2507349,fr:NO

mines de charbon souterraines, employant un total de 6970 travailleurs dans l'État de Coahuila ; lacunes graves et suivi non approprié dans les délais dans l'inspection de routine et l'inspection de vérification ; défauts du système de ventilation dans la mine ; non-conformités décelées dans les équipements électriques ; défauts de structure... Le 2 mars 2006, le SNTCPF a déposé une réclamation alléguant l'inexécution par le gouvernement du *Mexique* de la Convention (n°81) sur l'inspection du travail, 1947, la Convention (n°85) sur l'inspection du travail (territoires non métropolitains), 1947, la Convention (n°150) sur l'administration du travail, 1978, la Convention (n°155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, la Convention (n°170) sur les produits chimiques, 1990, la Convention (n°174) sur la prévention des accidents industriels majeurs, 1993, et la Convention (n°176) sur la sécurité et la santé dans les mines, 1995.

Dans sa décision du 19 mars 2009, le Comité tripartite est entré en matière concernant les Conventions n°s 150, 155 et 170 en demandant au gouvernement mexicain de prendre, entre autres, les mesures suivantes :

- *s'assurer que la Convention n°155 de l'OIT est pleinement appliquée et en particulier, que le réexamen périodique de la situation de la sécurité et de la santé des travailleurs est poursuivi ;*
- *adopter le nouveau cadre réglementaire en matière de SST (prescriptions relatives à la sécurité et à la santé) dans l'industrie d'extraction du charbon ;*
- *garantir, par tous les moyens nécessaires, le contrôle effectif de l'application dans la pratique de la législation et de la réglementation relatives à la sécurité et la santé des travailleurs et au milieu de travail, par le biais d'un système d'inspection du travail approprié et suffisant ;*
- *surveiller de très près l'organisation et le fonctionnement opérationnel du système d'inspection du travail ;*

- assurer le paiement immédiat d'un dédommagement approprié et effectif à chacune des 65 familles concernées, et que des sanctions appropriées soient imposées aux responsables de cet accident ;
- (...) renforcer l'application de la législation et des prescriptions dans le domaine de la sécurité et la santé dans les mines.

Le Comité demande par ailleurs au Conseil administratif du BIT de « charger la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations du suivi des questions évoquées dans ce rapport au sujet de l'application de la Convention (n°150) sur l'administration du travail, 1978, la Convention (n°155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et la Convention (n°170) sur les produits chimiques, 1990. »⁶⁴¹

Lors de l'examen du 4^e rapport périodique de l'*Argentine* (2018), le *CODESC* exprime, entre autres, les préoccupations suivantes : les personnes travaillant dans le secteur informel « ne sont pas correctement protégées par la législation du travail et ne bénéficient pas, entre autres choses, de l'exercice du droit à la sécurité sociale » ; l'existence des « obstacles à la régularisation et à l'accès aux services de base » des migrants ; « les effets préjudiciables de la loi no 27426 de 2017 » sur la réévaluation des retraites et des allocations familiales ; la suspension massive des pensions non contributives versées aux personnes handicapées ; la pauvreté structurelle qui touche plus de 5 millions d'enfants et d'adolescents. A la lumière de ces préoccupations, le Comité demande à l'Argentine « de rétablir les pensions supprimées, (...) de rétablir le calcul prévu par la loi no 27160 en ce qui concerne la réévaluation des pensions et, à l'avenir, de soumettre toute mesure concernant l'accès aux pensions au principe de non-régression dans la jouissance, par les bénéficiaires, des droits économiques, sociaux et culturels, en particulier en ce qui

⁶⁴¹ Cf. Réclamation (article 24) - Mexique - C150, C155, C170 – 2009, §§1, 12, 13, 15 à 19, 22, 23, 24 et 99, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50012:0::NO:50012%20:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507359,fr:NO

concerne les pensions non contributives et les pensions d'invalidité. » Il demande également le renforcement des mesures sociales en mettant l'accent sur l'allocation universelle pour enfant à charge qui est versée à presque 60% de la population rurale du pays. Le Comité demande par ailleurs d'« intégrer dans le secteur formel » les personnes travaillant dans le secteur informel afin qu'elles « soient protégées par la législation du travail » et « aient accès à la protection sociale. » Il demande en outre de « faciliter la régularisation des migrants » afin qu'ils puissent « bénéficier de l'allocation universelle pour enfant à charge » et de « garantir une aide humanitaire aux migrants vulnérables »⁶⁴².

Préoccupé par la persistance de « la traite des êtres humains, la violence sexuelle et l'exploitation sexuelle (...) la prévalence du travail des enfants, (...) l'exploitation et le travail forcé, dont seraient victimes en particulier les travailleurs d'origine haïtienne, notamment dans le secteur sucrier » en *République dominicaine*, le *Comité des droits de l'homme* demande aux autorités de ce pays de « combattre la traite des êtres humains, la violence sexuelle et l'exploitation sexuelle », tout en mettant en œuvre efficacement les mesures qu'il a prises à cet effet. Il lui demande également d'« intensifier ses efforts pour prévenir, combattre et réprimer le travail des enfants et le travail forcé, en particulier dans les secteurs de la domesticité et de l'agriculture. »⁶⁴³

A l'issue de l'examen du rapport du *Canada* (2017), le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* demande, entre autres, aux autorités de cet État de « revoir les politiques et mesures en vigueur de façon à garantir la protection des travailleurs migrants

⁶⁴² Observations finales du CODESC concernant l'Argentine, E/C.12/ARG/CO/4, 1^{er} novembre 2018, §§26, 27, 35 à 38, 43.

⁶⁴³ Observations finales du Comité des droits de l'homme concernant la République dominicaine, CCPR/C/DOM/CO/6, 27 novembre 2017, §§19 et 20, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FDOM%2FCO%2F6&Lang=en

temporaires contre l'exploitation et les sévices et à leur assurer l'accès aux services de santé et aux prestations liées à l'emploi et prestations de retraite ; de mettre en œuvre des politiques permettant de protéger les travailleurs migrants ; (...) »⁶⁴⁴. Il lui demande aussi de « remédier à la situation des personnes handicapées appartenant à des minorités ethniques et à des peuples autochtones, qui se heurtent à des formes multiples et croisées de discrimination. Le Comité recommande à l'État partie d'élaborer, en concertation avec les peuples autochtones, une stratégie propre à garantir aux personnes handicapées autochtones un accès égal à des services de qualité. »⁶⁴⁵

La sécurité sociale comme rempart contre la pauvreté et les inégalités

L'instauration d'un système de sécurité sociale est considérée de plus en plus comme une mesure indispensable et efficace dans la lutte contre la pauvreté et les inégalités comme le reconnaît, entre autres, l'OIT : « la sécurité sociale est un outil important pour prévenir et réduire la pauvreté, les inégalités, l'exclusion sociale et l'insécurité sociale, pour promouvoir l'égalité des chances, l'égalité entre hommes et femmes et l'égalité raciale et pour soutenir la transition de l'emploi informel à l'emploi formel ; (...) »⁶⁴⁶

Le Rapporteur spécial de l'ONU sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme a étudié de son côté l'impact des pensions sociales (appelées également pensions non contributives) sur les conditions de vie des personnes âgées. Pour lui, « les pensions

⁶⁴⁴ Observations finales du CERD sur le Canada, CERD/C/CAN/CO/21-23, 13 septembre 2017, §34, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2FC%2FCAN%2FCO%2F21-23&Lang=fr

⁶⁴⁵ Idem, §26.

⁶⁴⁶ Cf. Recommandation n° 202 de l'OIT concernant les socles nationaux de protection sociale, §4 du préambule.

non contributives peuvent en effet réduire considérablement la pauvreté et la vulnérabilité des personnes âgées »⁶⁴⁷.

Cela dit et comme déjà souligné plus-haut, les systèmes de sécurité sociale existants dans le monde sont largement liés à un emploi, c'est-à-dire à un revenu. Ce qui a des conséquences inévitables sur les assurances sociales existantes qui continuent à largement fonctionner sur le schéma du « plein emploi » et du plein temps. Les chômeurs, les travailleurs précaires, les femmes enceintes, les personnes âgées, les enfants, les handicapés et les prétendus « indépendants » (comme les paysans, pêcheurs, artisans, petits commerçants, broyés par les lois du « marché ») qui constituent l'écrasante majorité de l'humanité se trouvent exclus d'une protection sociale digne de ce nom, étant donné qu'ils disposent de moins de 2 dollars étatsuniens par jour comme revenu pour survivre si l'on se réfère aux chiffres de la Banque mondiale.

Ce mode de calcul de la Banque mondiale est d'ailleurs contesté, étant donné qu'« il ne repose sur aucune évaluation directe du coût des besoins de première nécessité.»⁶⁴⁸ Le Rapporteur spécial de l'ONU va plus loin dans sa critique en analysant que : « Le seuil international de pauvreté a été à dessein conçu en fonction d'un niveau de vie incroyablement bas, largement en dessous de ce qui permettrait raisonnablement de vivre dans la dignité. (...) Cette norme n'a strictement rien à voir avec celle qui a été établie par le droit des droits de l'homme et consacrée par la Charte des Nations Unies.»⁶⁴⁹ Il ajoute que : « Entre 2010 et 2014, 122 pays ont réduit leurs dépenses pour la protection sociale en pourcentage du PIB. Entre 2015 et 2018, la

⁶⁴⁷ Cf. A/HRC/14/31 du 31 mars 2010, présenté à la 14^e session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU.

⁶⁴⁸ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/HRC/44/40, 19 novembre 2020, §9.

⁶⁴⁹ Idem, §12.

majorité des pays de l'OCDE ont réduit leurs dépenses sociales. »⁶⁵⁰

De plus, dans le contexte de la mondialisation néolibérale, cette situation n'a rien de rassurant, étant donné qu'une flexibilité extrême (au niveau des horaires et conditions de travail) et une mobilité sans limite sur le marché du travail (à l'intérieur d'un pays, mais aussi au niveau international et entre divers secteurs économiques) sont exigées de la part des employeurs, sans parler de l'ubérisation de l'économie (voir le chapitre sur le droit au travail) qui met toutes les charges et responsabilités sur les travailleurs alors qu'ils sont totalement dépendants des plateformes de travail numériques.

Le vieillissement de la population (notamment en Asie et en Occident) constitue un autre défi important pour le système de sécurité sociale⁶⁵¹. Mais les propositions politiques sur cette question tournent essentiellement pour le moment autour de l'augmentation de l'âge de la retraite sans une réflexion profonde sur la gestion et le fonctionnement des caisses de pension (voir l'exemple d'Enron ci-après).

Dans ce contexte, nous devons interroger la pertinence de la dépendance de la sécurité sociale à l'existence d'un emploi, étant donné que le revenu reste l'élément déterminant pour instaurer un système de sécurité sociale selon les régimes en vigueur. C'est pourquoi de plus en plus de voix s'élèvent également parmi la société civile pour plaider en faveur d'un revenu universel sans

⁶⁵⁰ Idem, §73, note 131.

⁶⁵¹ Le Japon compte la population la plus âgée au monde avec plus de 22 % des habitants âgés de 65 ans et plus. Selon l'Association internationale de la sécurité sociale (AISS), la proportion des plus de 65 ans dans la population va doubler en Europe au cours des 40 prochaines années, elle va même tripler en Asie (voir le communiqué de presse de l'OIT du 10 septembre 2012:

http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_189417/lang-fr/index.htm).

condition pour tout un chacun⁶⁵². Il est vrai que les variantes proposées jusqu'ici sont très diverses (revenu minimum, revenu de citoyenneté, allocation universelle, revenu social garanti, etc.) et renvoient à des concepts différents⁶⁵³. D'ailleurs, certaines propositions ont tendance à aller à l'encontre du but recherché. Un revenu minimum par exemple risque de faire des pressions sur les salaires vers le bas et l'affaiblissement, voire l'élimination du rôle des syndicats, ou d'augmenter le contrôle et la surveillance de la population.

A ce dernier propos, le Rapporteur spécial de l'ONU propose aussi de « remplacer ou compléter les systèmes de protection sociale existants par un revenu universel de base » dans un de ses rapports qui se veut « une réflexion sur la pertinence d'une approche de la protection sociale fondée sur le revenu de base au regard du droit international des droits de l'homme. »⁶⁵⁴

Nous devons être attentifs à ce que le droit à la sécurité sociale ne soit pas dévoyé. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, il s'agit d'un droit humain fondamental qui doit être universalisé, qu'il soit lié à un emploi ou non. Les nouvelles propositions de l'OIT pour l'instauration d'une sécurité sociale dite universelle visent précisément à donner une protection aux personnes en

⁶⁵² Voir entre autres la *Déclaration du Forum des peuples d'Asie et d'Europe*, adoptée lors de sa 9^e édition au Laos (octobre 2012). En Suisse, une initiative populaire « Pour un revenu de base inconditionnel » a été votée en 2016, sans succès. Une nouvelle initiative est en cours de préparation mettant « l'accent sur le financement et la préservation des assurances sociales. » Voir, *Le Temps*, du 21 septembre 2021, <https://www.letemps.ch/suisse/une-nouvelle-initiative-relancer-lidee-dun-revenu-base-inconditionnel>

⁶⁵³ Voir à ce propos, entre autres, Robert Castel, « L'insécurité sociale... », op. cit., Yannick Vanderborght, « Quelles sont les chances politiques de l'allocation universelle ? Hypothèses à partir des exemples canadien et néerlandais », in *Raisons politiques*, 2002/2, n° 6, p. 53-66, <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2002-2-page-53.htm>

⁶⁵⁴ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/HRC/35/26, 22 mars 2017.

dehors du marché du travail, de sorte que le lien protection sociale/emploi est complété par des droits étendus et déjà reconnus par l'ONU (voir plus haut). De nos jours c'est le modèle de l'aide sociale conditionnelle (*conditional cash transfers*) qui est promue par certaines organisations internationales de développement influentes⁶⁵⁵.

Laissons le mot de la fin au Rapporteur spécial de l'ONU sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme : « La pauvreté est un choix politique, qui persistera tant que son élimination ne sera pas repensée comme une question de justice sociale. »⁶⁵⁶

Exemple d'Enron

Outre les spéculations boursières déjà évoquées, le fait que les caisses de retraite soient gérées par des entités privées est également problématique à l'instar des fonds de retraite investis dans la compagnie américaine Enron qui constitue sans doute un cas d'école. En effet, courtier en énergie, la compagnie Enron était classée septième entreprise américaine (selon son chiffre d'affaires déclaré) avant de faire faillite en décembre 2001, entraînant en cascade des licenciements et pertes de retraites pour des centaines de milliers de personnes. Voici un bref résumé de l'histoire d'une fraude comptable et des spéculations boursières à grande échelle :

« Le 2 décembre 2001, la multinationale se déclare en faillite. Le cours de l'action a chuté de 90 dollars à 1 dollar en quelques mois. Environ 5 000 salariés sont immédiatement licenciés, tandis que des centaines de milliers de petits épargnants, qui avaient confié leurs économies à Enron (environ les deux tiers du capital de la firme

⁶⁵⁵ Voir à ce propos entre autres l'article de Francine Mestrum intitulé « Social Protection Floor : beyond poverty reduction? », <https://www.globalsocialjustice.info/2022/07/01/social-protection-floor-beyond-poverty-reduction/>

⁶⁵⁶ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, A/HRC/44/40, 19 novembre 2020, §85.

étaient détenus par des fonds de pension ou des fonds mutuels) perdent l'essentiel de leur capital-retraite. Des procédures pénales sont ouvertes contre les anciens dirigeants de l'entreprise. Le trésorier, Ben Glisan, sera condamné à cinq ans de prison et le directeur financier, Andrew Fastow, à dix ans. Le 25 mai 2006, Kenneth Lay, le PDG, 64 ans, reconnu coupable de six chefs d'accusation, dont la fraude et le complot, sera condamné à soixante-quinze ans de prison, mais il décédera d'un infarctus dans sa cellule avant de commencer à purger sa peine. »⁶⁵⁷ L'ancien n° 2 de la société Enron, Jeffrey Skilling, reconnu coupable « de fraude financière, de délit d'initié et de mensonges comptables pour avoir dissimulé la situation réelle d'Enron », est condamné à son tour à 24 ans de prison en 2006, mais il est sorti de prison en 2018, suite à un arrangement judiciaire qui a réduit sa peine à 14 ans...⁶⁵⁸ .

⁶⁵⁷ Voir, <https://www.cairn.info/le-roman-vrai-de-la-crise-financiere--9782262031015-page-82.htm>

⁶⁵⁸ Cf. *Le Devoir* du 1^{er} septembre 2018, <https://www.ledevoir.com/economie/535841/l-ex-directeur-general-d-enron-sort-de-prison>

CHAPITRE 7

LE DROIT À L'ÉDUCATION

Si son contenu et ses modes sont l'objet de débats depuis la nuit des temps et évoluent (ou s'adaptent) selon l'époque et l'espace, la nécessité de l'éducation de tout un chacun fait l'unanimité. Il en est de même pour l'école qui est devenue la norme dans le monde contemporain, même si on n'apprend pas qu'à l'école (la famille, le travail, même la prison peuvent être un cadre formateur) et si, à un moment donné, certains ont rêvé d'un monde sans école⁶⁵⁹.

Cependant, cette apparente unanimité ne peut voiler les divergences sur la finalité de l'éducation : quelle éducation, pour quels buts ? Former des « producteurs » ou former des « citoyens »⁶⁶⁰ ?

Ces deux aspects de la formation ne sont pas nécessairement antagonistes. Au contraire, ils sont complémentaires, étant donné que la formation à la citoyenneté permet à toute personne de prendre part à la prise de décisions dans une société donnée sur des questions essentielles posées par la production (pour qui ? pourquoi ? quoi et comment produire ?).

Cependant, pour les tenants des politiques néolibérales, l'éducation doit être avant tout au service de l'économie, porter sur des matières principalement techniques, dispensée (organisée) – de préférence – par des agents privés, y compris des STN, et aux frais des individus. Il faut bien admettre que ces politiques s'imposent un peu partout dans le monde depuis plus de trois décennies et ont tendance à non seulement influencer négativement la qualité de

⁶⁵⁹ Ivan Illich, *Une société sans école*, éd. Seuil, Paris, 1971.

⁶⁶⁰ Samir Amin, Notes de préparation présentées à l'Assemblée du Conseil du Forum mondial des alternatives (FMA), Caracas, octobre 2008.

l'éducation, mais aussi à augmenter les exclusions et les inégalités dans ce domaine.

En effet, les programmes éducatifs mis en œuvre tendent à exclure du champ de l'éducation non seulement l'enseignement des droits humains et des droits civiques, mais aussi des matières telles que l'histoire, la géographie, la philosophie et les arts, considérées comme superflues. Il est d'ailleurs significatif que l'enquête PISA de l'OCDE porte uniquement sur l'aptitude de jeunes de 15 ans concernant « la lecture, la culture mathématique et la culture scientifique »⁶⁶¹.

Ces tendances sont une menace pour la démocratie, étant donné que l'enseignement de qualité est réservé à une élite et que l'éducation promue reproduit les inégalités sociales⁶⁶². Dans ce cadre, la massification de l'accès à l'école ne signifie pas forcément la démocratisation des études et n'assure pas la qualité de l'enseignement dispensé.

Pour peu qu'on prenne la peine de se référer aux traités existants en matière de droits humains, il n'y a aucun doute que l'éducation doit former des citoyens responsables qui participent à la marche de la cité, dotés de pensées critiques sur les problèmes nationaux et internationaux, de valeurs telles que le respect de la dignité humaine, du milieu naturel, de la diversité, de la paix, de la solidarité, etc.

Il faut rappeler dans ce contexte que l'éducation est bien souvent vue comme un moyen d'atteindre d'autres objectifs (avoir un meilleur poste de travail ou un salaire plus élevé par exemple) et l'on

⁶⁶¹ Depuis 2000, l'enquête PISA est menée tous les trois ans auprès de jeunes de 15 ans dans les 38 pays membres de l'OCDE et dans de nombreux pays partenaires (<https://www.oecd.org/pisa/>). En 2022, 83 pays y ont participé, <https://www.oecd.org/pisa/aboutpisa/pisa-2022-participants.htm>

⁶⁶² Ferran Ferrer, Professeur d'éducation comparée, Université autonome de Barcelone (Espagne), E/C.12/1998/20.

oublie que l'éducation est avant tout un droit humain et une fin en soi.

A) Définition, but et contenu du droit à l'éducation

Le droit à l'éducation est reconnu dans de nombreux traités internationaux en matière de droits humains, mais les textes qui définissent le contenu et la portée de ce droit de la manière la plus complète sont la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) et la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

L'article 13.1 du *PIDESC* reprenant presque mot à mot le contenu de l'art. 26.2 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, nous ne citerons que celui-ci :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix. »

Par l'article 29.1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les États parties :

« conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à : a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ; b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ; c) Inculquer à l'enfant le respect de ses

parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ; d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ; e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel. »

Les principaux organes de l'ONU chargés du suivi de la mise en œuvre du droit à l'éducation ont apporté des éclairages supplémentaires à la définition de ce droit.

Selon le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (CODESC) :

« L'éducation est à la fois un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté. »⁶⁶³

Pour le *Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur le droit à l'éducation*⁶⁶⁴, l'éducation a :

« une ontologie propre qui imprègne toutes les manifestations de la vie et les nourrit. L'interdépendance des droits de l'homme n'est nulle part plus évidente que dans les processus éducatifs, si bien que le droit à l'éducation est également une garantie individuelle et un droit social

⁶⁶³ Cf. Observation générale n°13 du CODESC, E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999, §1.

⁶⁶⁴ Les auteurs des rapports mentionnés dans ce chapitre sont (dans l'ordre chronologique) : Mme Katarina Tomasevski (1998-2004) et M. Kishore Singh (2010-2016).

dont l'expression la plus élevée est la personne dans l'exercice de sa citoyenneté. »⁶⁶⁵

Quant à l'**UNESCO**, elle définit l'éducation comme suit :

« le processus global de la société par lequel les personnes et les groupes sociaux apprennent à assurer consciemment, à l'intérieur de la communauté nationale et internationale et au bénéfice de celle-ci, le développement intégral de leur personnalité, de leurs capacités, de leurs attitudes, de leurs aptitudes et de leur savoir. Ce processus ne se limite pas à des actions spécifiques. »⁶⁶⁶

Si l'on se réfère au PIDESC, principal instrument international en matière de droit à l'éducation, la réalisation de ce droit repose essentiellement sur six éléments: l'obligation (pour l'enseignement primaire), la gratuité, la qualité, l'éducation aux droits humains, la liberté des parents ou tuteurs de choisir des établissements scolaires (sous certaines conditions), la possibilité pour des personnes privées ou morales de créer et de diriger des établissements scolaires (sous certaines conditions également), le principe de non-discrimination et la coopération internationale.

1. Obligation et gratuité

a) Enseignement primaire et éducation de base

En vertu des traités en matière de droits humains, l'enseignement primaire doit être obligatoire et gratuit. Selon le PIDESC, pour « assurer le plein exercice » du droit à l'éducation, les États reconnaissent que « l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous » (art. 13.2.a).

⁶⁶⁵ Rapport annuel du Rapporteur, présenté à la 61^e session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2005/50, 17 décembre 2004, §6.

⁶⁶⁶ UNESCO, *Recommandation sur l'éducation pour la compréhension, la coopération et la paix internationales et l'éducation relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, adoptée le 19 novembre 1974 par la Conférence générale de l'UNESCO, §I.1.a).

De plus, le PIDESC donne deux ans aux États qui n'ont pas encore assuré, dans les territoires sous leur juridiction (y compris des territoires dépendants ou occupés), « le caractère obligatoire et gratuit de l'enseignement primaire » pour qu'ils établissent et adoptent « un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous » (art. 14).

La *Convention relative aux droits de l'enfant* exige également des États que l'enseignement primaire soit « obligatoire et gratuit pour tous » (art. 28.1.a).

Il faut préciser à ce propos que l'âge d'admission à l'école (entre 4 et 7 ans) et la durée de la scolarité obligatoire (4, 6, 9 ou 12 ans) varient d'un pays à l'autre. Face à cette situation, le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation propose que la fin de la scolarité obligatoire soit fixée à l'âge de 15 ans au minimum⁶⁶⁷. Ce qui correspond à l'âge minimum d'admission à un emploi tel que fixé par l'OIT⁶⁶⁸. Cette dernière a même rehaussé cette limite, la fixant à 18 ans dans sa Convention sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants⁶⁶⁹.

Par ailleurs, selon le PIDESC, « L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure [du] possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme. » (art. 13.2 d)

⁶⁶⁷ E/CN.4/2001/52, 11 janvier 2001, et E/CN.4/2002/60, 7 janvier 2002.

⁶⁶⁸ Convention n° 138 de l'OIT, adoptée le 26 juin 1973 et entrée en vigueur le 19 juin 1976.

⁶⁶⁹ Convention n° 182 de l'OIT, adoptée le 17 juin 1999 et entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

b) Enseignement secondaire et supérieur

La gratuité ne concerne pas uniquement l'enseignement primaire, le PIDESC exige des États qu'ils l'assurent progressivement pour les enseignements secondaire et supérieur (art. 13.2.b et c)

2. Qualité

Il est bien connu qu'il ne suffit pas d'avoir des bâtiments adéquats ou des enseignants dûment formés pour dispenser un enseignement de qualité. Si le contenu de l'enseignement est essentiel, il ne faut pas pour autant négliger les conditions et le processus dudit enseignement. Ces aspects se complètent et se renforcent mutuellement.

Pour le Rapporteur spécial, « le droit à une éducation de qualité implique la nécessité d'orienter les processus d'apprentissage ainsi que tout le contexte et l'infrastructure scolaires de manière à ce que les connaissances, aptitudes et savoir-faire se construisent au sein d'une citoyenneté propice au respect de la dignité et des valeurs supérieures d'humanité, de diversité, de paix, de solidarité et de coopération mutuelle. La qualité se définit en termes, non seulement d'efficacité quantifiable, mais de profondeur de l'engagement de l'être humain vis-à-vis du présent et de l'avenir de toutes les personnes. »⁶⁷⁰

Dans ce but, le CODESC et le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation ont établi quatre critères interdépendants pour mesurer la qualité de l'enseignement: dotation, accessibilité, acceptabilité et adaptabilité⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/2005/50, 17 décembre 2004, §107 et 108.

⁶⁷¹ Si le Rapporteur spécial a établi ces critères pour l'enseignement primaire sur lequel il s'était concentré au début de son mandat, pour le CODESC ils doivent être observés à tous les niveaux de l'enseignement et sous toutes ses formes (cf. Observation générale n°13 du CODESC, §6, et rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/1999/49, 13 janvier 1999, §51 à 74).

a) Dotation

Les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent exister en nombre suffisant. Les lieux doivent être entretenus et dotés d'électricité, d'eau courante, de sanitaires (pour les filles et les garçons), etc. Des enseignants, dûment formés, doivent percevoir un salaire compétitif au niveau national. Le nombre d'élèves/étudiants par classe ne doit pas être trop élevé. Le matériel pédagogique doit être adéquat, y compris – selon les besoins – comporter une bibliothèque, des ordinateurs et du matériel informatique.

A ce propos, il convient de mentionner l'art. 13.2.e) du PIDESC qui stipule : « Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant. »

b) Accessibilité

Les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent être accessibles à tout un chacun, sans discrimination (sexe, langue, religion, nationalité, etc.). L'enseignement doit être dispensé en un lieu raisonnablement accessible (par exemple dans une école de quartier) ou à travers les technologies modernes (par exemple l'enseignement à distance).

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* exige des États qu'ils prennent des mesures nécessaires pour des « aménagements raisonnables en fonction des besoins de chacun » (art. 24.2.c).

c) Acceptabilité

« La forme et le contenu de l'enseignement, y compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement appropriés et de

bonne qualité) pour les étudiants et, selon les besoins, les parents – sous réserve des objectifs auxquels doit viser l'éducation, tels qu'ils sont énumérés au paragraphe 1 de l'article 13 du PIDESC [voir plus haut], et des normes minimales en matière d'éducation qui peuvent être approuvées par l'État. »⁶⁷²

Il faudra ajouter à ces éléments l'enseignement indispensable en langue maternelle et l'« intégration des droits de l'homme dans le contenu et le processus de l'éducation »⁶⁷³. Selon le Rapporteur spécial, « l'éducation doit constituer un espace de liberté pour l'exercice et l'apprentissage de tous les droits, responsabilités et capacités de l'homme »⁶⁷⁴ et il faut « investir dans l'éducation non seulement pour favoriser le développement économique, mais aussi et surtout pour permettre le développement de valeurs et de connaissances qui aient pour fin l'épanouissement de la dignité humaine et une citoyenneté active engagée en faveur des droits des personnes. »⁶⁷⁵

On peut ajouter à ces notions, la *Recommandation de l'UNESCO sur l'éducation pour la compréhension, la coopération et la paix internationales et l'éducation relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*⁶⁷⁶ qui apporte des éléments supplémentaires tels que le développement du sens des responsabilités sociales et de la solidarité avec les groupes moins favorisés et le respect du principe d'égalité dans le comportement quotidien. Selon cette Recommandation, l'éducation devrait « mettre l'accent sur l'inadmissibilité du recours à la guerre d'expansion, d'agression et de domination, à la force et à la violence de répression et induire chaque personne à comprendre et assumer les responsabilités qui lui incombent

⁶⁷² Cf. *Observation générale n°13* du CODESC, §6.c).

⁶⁷³ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/1999/49, §13.

⁶⁷⁴ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/2005/50, 17 décembre 2004, §44.

⁶⁷⁵ *Idem* §46.

⁶⁷⁶ Adoptée le 19 novembre 1974.

pour le maintien de la paix. Elle devrait contribuer à la compréhension internationale, au renforcement de la paix mondiale et aux activités dans la lutte contre le colonialisme et le néo-colonialisme sous toutes leurs formes et dans toutes leurs manifestations et contre toutes formes et variétés de racisme, de fascisme et d'apartheid ainsi que toutes les autres idéologies qui inspirent la haine nationale ou raciale et qui sont contraires aux objectifs de cette recommandation. » (art. III.5 et 6)

d) Adaptabilité

« L'enseignement doit être souple de manière à pouvoir être adapté aux besoins de sociétés et de communautés en mutation, tout comme aux besoins des étudiants dans leur propre cadre social et culturel. »⁶⁷⁷

De nos jours, il n'est pas rare de voir dans les manuels scolaires et les médias des clichés qui contribuent à la haine entre les communautés ou qui dégradent l'image de la femme. Qu'il soit l'héritage du colonialisme, des traditions patriarcales, religieuses ou culturelles, cet état de fait n'est pas tolérable ni compatible avec les instruments internationaux en matière de droits humains.

A titre d'exemple, la *Convention N°169 de l'OIT* concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants fixe comme objectif que « les livres d'histoire et autres matériels pédagogiques fournissent une description équitable, exacte et documentée des sociétés et cultures des peuples intéressés » (art. 31).

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF) invite les États « à adopter effectivement des programmes d'éducation et d'information qui contribuent à faire disparaître les préjugés et les pratiques actuels qui s'opposent à la pleine application du principe de l'égalité sociale des femmes »⁶⁷⁸.

⁶⁷⁷ Observation générale n°13 du CODESC, §6.d).

⁶⁷⁸ Cf. *Recommandation générale n° 3* du CEDEF, 7 mars 1988.

Quant au *Comité des droits de l'enfant* (CDE), il recommande aux États de « changer l'image de la femme dans les médias, la publicité et les manuels scolaires, en adoptant des messages appropriés pour lutter contre les inégalités, les stéréotypes et l'indifférence », tout en intégrant « l'enseignement des droits de l'enfant dans les programmes scolaires et dans la formation des enseignants »⁶⁷⁹.

L'adaptabilité de l'éducation se pose également pour les enfants travailleurs. Si des formules permettant aux enfants qui travaillent d'« apprendre tout en gagnant de l'argent » ont été mises en place, c'est parce que le travail des pauvres (enfants compris) est une question de survie. Dans ces conditions, l'éducation à plein temps apparaît plus comme un luxe que comme un droit fondamental de l'enfant, et une volonté politique et des moyens financiers considérables sont nécessaires pour changer cette cruelle réalité. La Cour suprême de l'*Inde* a accepté l'application de cette formule aux enfants de moins de 14 ans pour des emplois ne présentant pas de danger, mais en exigeant que la durée de travail quotidienne soit ramenée à six heures, avec au moins deux heures d'enseignement à la charge de l'employeur. Pour les emplois dangereux, la Cour a rappelé qu'il n'était pas possible de mettre fin au travail des enfants sans aborder le problème sous-jacent de la pauvreté et a suggéré d'assurer un emploi à un membre adulte de la famille à la place de l'enfant ou, si cela se révèle impossible compte tenu de la capacité économique de l'État, de verser à la famille un revenu minimum tant que l'enfant est scolarisé⁶⁸⁰.

3. Éducation aux droits humains

Comme on vient de le voir, les instruments internationaux en matière de droits humains sont sans équivoque et chargent les États

⁶⁷⁹ Cf. Rapport de la 8^e session du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/38, 20 février 1995, §§290, 291 et annexe V.2.a).

⁶⁸⁰ Extraits du rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/2000/6, §64.

d'intégrer l'éducation aux droits humains à tous les niveaux de l'enseignement. Les mécanismes de surveillance onusiens en matière de droits humains (CODESC, le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation et le Comité des droits de l'enfant surtout) ne cessent de rappeler aux États leurs obligations dans ce domaine. Cependant, il est encore rare de voir les États intégrer dans des programmes scolaires les droits humains. Pourtant, l'ONU se mobilise depuis plus de trois décennies pour que l'éducation dans ce domaine soit une réalité.

En effet, en 1983, l'Assemblée générale de l'ONU demanda à l'UNESCO de « développer l'enseignement des droits de l'homme dans tous les établissements d'enseignement, en particulier dans les écoles primaires et secondaires, de même qu'en ce qui concerne la formation des groupes professionnels concernés, (...) »⁶⁸¹.

En 1988, à l'occasion du 40^e anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'ONU lança une campagne mondiale d'information sur les droits humains⁶⁸². Axée sur la sensibilisation, l'information et l'éducation, le slogan de cette campagne fut « Connaissez les droits de l'homme, connaissez vos droits »⁶⁸³. La campagne mondiale avait pour but « d'établir une culture universelle des droits de l'homme dans laquelle il serait clairement déterminé que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont inhérents à la personne humaine, sans aucune distinction »⁶⁸⁴.

En 1993, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme estimait que « l'éducation, la formation et l'information en la matière

⁶⁸¹ Cf. Résolution 38/57 de l'Assemblée générale, adoptée le 9 décembre 1983, §4 du dispositif.

⁶⁸² Cf. Résolution 43/128 de l'Assemblée générale, adoptée le 8 décembre 1988, §7 du dispositif.

⁶⁸³ Centre pour les droits de l'homme de l'ONU, Fiche d'information n° 8 intitulée *Campagne mondiale d'information sur les droits de l'homme*, Genève, février 1991.

⁶⁸⁴ Idem, p. 2.

sont indispensables à l'instauration et à la promotion de relations intercommunautaires stables et harmonieuses, ainsi qu'à la promotion de la compréhension mutuelle, de la tolérance et de la paix »⁶⁸⁵. Et elle invitait « tous les États et institutions à inscrire les droits de l'homme, le droit humanitaire, la démocratie et la primauté du droit au programme de tous les établissements d'enseignement, de type classique et autre »⁶⁸⁶.

En 1994, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé « la période de dix ans commençant le 1^{er} janvier 1995 'Décennie des Nations Unies pour l'éducation dans le domaine des droits de l'homme' »⁶⁸⁷. Deux ans plus tard, l'Assemblée générale adopta des « Directives pour l'établissement des plans nationaux d'éducation en matière de droits de l'homme » qui constituent un véritable guide (en termes généraux bien entendu) pour les gouvernements nationaux dans leurs démarches dans ce domaine⁶⁸⁸.

Force est de constater que tous les efforts entrepris par l'ONU en la matière n'ont produit que peu de résultats jusqu'ici. Parmi les principales raisons de cet échec, nous pouvons énumérer le manque de volonté politique des États, le manque de ressources ou de spécialistes dans ce domaine, mais aussi, dans certains pays, l'instabilité politique, la corruption, la pauvreté chronique et l'analphabétisme⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Cf. Déclaration et programme d'action de Vienne, adoptés à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 14-25 juin 1993), §78, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_fr.pdf

⁶⁸⁶ Idem §79.

⁶⁸⁷ Cf. Résolution 49/184 de l'Assemblée générale, adoptée le 23 décembre 1994, §2 du dispositif.

⁶⁸⁸ Résolution A/52/469/Add.1 de l'Assemblée générale (et son correctif A/52/469/Add.1/Corr.1), adoptée le 20 octobre 1997.

⁶⁸⁹ Cf. A/55/360, 7 septembre 2000.

La situation n'était guère différente à la fin de la décennie⁶⁹⁰. C'est peut-être pourquoi le Programme mondial d'éducation dans le domaine des droits de l'homme, lancé en 2005, « n'est pas limité dans le temps »⁶⁹¹. C'est peut-être aussi pourquoi l'ONU a adopté en 2011 une *Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme*⁶⁹². Selon cette Déclaration, les États :

« doivent assurer la formation voulue des représentants de l'État, des fonctionnaires, des juges, des agents de la force publique et des membres des forces armées dans le domaine des droits de l'homme et, selon que de besoin, dans les domaines du droit international humanitaire et du droit pénal international, et promouvoir une formation adéquate en matière de droits de l'homme pour les enseignants, les formateurs, les autres éducateurs et le personnel privé agissant pour le compte de l'État. » (art. 7.4)

Si elle est utilisée comme il se doit, il s'agit d'un outil efficace entre les mains des États et administrations afin qu'ils englobent enfin l'enseignement et la formation en matière de droits humains à tous les niveaux de l'enseignement, pour tous les corps de métier et pour toutes les générations.

4. Liberté des parents ou tuteurs de choisir des établissements scolaires

L'article 13.3 du PIDESC prévoit la possibilité pour les parents et tuteurs « de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière

⁶⁹⁰ Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, *Décennie des Nations Unies pour l'éducation dans le domaine des droits de l'homme (1995-2004)*, 60^e session CDH, E/CN.4/2004/93, 25 février 2004.

⁶⁹¹ *Plan d'action du Programme mondial en faveur de l'éducation aux droits de l'homme*, première phase, édition UNHCHR-UNESCO, New York-Genève, 2006.

⁶⁹² Cf. A/RES/66/137, 16 février 2012, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/05/PDF/N1146705.pdf?OpenElement>

d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions. »

On voit bien que cette liberté n'est pas absolue, puisque les établissements en question doivent respecter des critères établis par l'État qui, à leur tour, doivent être conformes au cadre décrit plus haut.

5. Liberté des personnes privées ou morales de créer et de diriger des établissements scolaires

L'article 13.4 du PIDESC détermine en ces termes la création des écoles privées: « Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article [voir plus haut] soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État. »

A l'instar de la liberté des parents ou tuteurs de choisir des établissements scolaires pour leur enfant, la liberté de créer et de diriger des écoles privées n'est pas absolue et est subordonnée aux objectifs du droit à l'éducation. Il faut noter à ce propos que de nombreux établissements scolaires à but non lucratif entrent également dans la catégorie d'écoles privées – même parfois financés, partiellement ou totalement, par les fonds publics – du fait qu'ils ne sont pas gérés par l'État (écoles confessionnelles, écoles pour les personnes handicapées, etc.).

Il faut également noter que des écoles privées peuvent être complémentaires aux écoles publiques (sur les plans sportif et artistique entre autres), et peuvent même permettre la préservation de langues, de cultures ou de confessions dans le cas de pays et/ou régions où des groupes dominants agissent de façon discriminatoire,

voire répressive à l'égard d'autres peuples ou communautés qui composent leur État.

6. Non-discrimination

La non-discrimination est un des principes fondamentaux indérogeables des droits humains. Elle est consacrée dans plusieurs instruments internationaux. Ce principe est également valable pour le droit à l'éducation. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 26 et 27), le PIDESC (art. 2.2), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 5 et 7), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 10), la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 28) et la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux (art. 26) mentionnent ce principe de manière précise.

Dans ce cadre, il convient de mentionner ici deux autres conventions spécifiques relatives au droit à l'éducation.

La *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* stipule : « Tout enfant d'un travailleur migrant a le droit fondamental d'accès à l'éducation sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État en cause. L'accès aux établissements préscolaires ou scolaires publics ne doit pas être refusé ou limité en raison de la situation irrégulière quant au séjour ou à l'emploi de l'un ou l'autre de ses parents ou quant à l'irrégularité du séjour de l'enfant dans l'État d'emploi. » (art. 30)

Si la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* affirme la non-discrimination dans le domaine de l'enseignement, son article 2 ne considère pas comme discrimination la création d'établissements d'enseignement séparés pour les deux sexes ou pour des motifs d'ordre religieux ou linguistique. Il en est de même pour la création

d'établissements d'enseignement privés qui ne visent pas l'exclusion, mais la complémentarité. Quant à son article 5, il reconnaît aux minorités le droit de mener « des activités éducatives qui leur soient propres, y compris la gestion d'écoles », cependant il émet une réserve à ce droit qui ne doit pas « compromettre la souveraineté nationale » ! Cette limitation est discutable, étant donné que de nombreux gouvernements continuent à se réfugier derrière ce prétexte pour perpétuer la discrimination à l'égard des minorités nationales.

Pour le CODESC, le principe de non-discrimination ne souffre d'aucune ambiguïté :

« L'interdiction de la discrimination, qui est consacrée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte [PIDESC], n'est ni sujette à une mise en œuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles : elle s'applique sans réserve et directement à tous les aspects de l'enseignement et vaut pour tous les motifs sur lesquels le droit international interdit de fonder l'exercice d'une discrimination quelle qu'elle soit. »⁶⁹³

7. Coopération internationale

La coopération et l'assistance internationale sont consacrées dans la *Charte de l'ONU* (art. 55 et 56), le *PIDESC* (art. 2.1) et dans la *Déclaration sur le droit au développement* (art. 3 et 4 en particulier). En vertu de ces instruments, les États qui manquent de moyens ou qui sont dans l'incapacité d'honorer leurs engagements vis-à-vis de leurs citoyens en matière de droits humains peuvent s'appuyer sur le soutien d'autres États, étant donné que les États sont tenus, individuellement et collectivement, de réaliser ces droits, dont le droit à l'éducation.

Ce soutien ne devrait pas se limiter aux questions financières mais doit englober, s'agissant du droit à l'éducation, tout type de

⁶⁹³ Cf. *Observation générale n°13* du CODESC, §31.

coopération: échanges d'expériences, échanges culturels, formation des enseignants et des étudiants, etc.

Les organisations internationales et agences onusiennes doivent, selon leur domaine de compétence, apporter leurs contributions pour la mise en œuvre effective du droit à l'éducation.

B) Normes pertinentes

1. Au niveau international

Il serait fastidieux de mentionner toutes les normes internationales se référant à l'éducation. C'est pourquoi, nous nous contenterons de mentionner, en plus de celles déjà citées, les normes les plus importantes qui couvrent différents aspects du droit à l'éducation et différentes catégories de personnes: la *Convention relative au statut des réfugiés* (art. 22), la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (art. 10 et 14.d), la *Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 14, 18, 28, 29 et 30), la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (art. 24), la *Convention de l'UNESCO sur l'enseignement technique et professionnel* (art. 2.3, 6.a, d et e)⁶⁹⁴, la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* (art. 2.1, 4.2 et 4.3)⁶⁹⁵, la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* (art. 10.e)⁶⁹⁶, la *Recommandation de l'UNESCO sur le développement de l'éducation des adultes* (art. 4.a)⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Adoptée le 10 novembre 1989, entrée en vigueur le 29 août 1991 et ratifiée à ce jour par 19 États, <https://fr.unesco.org/about-us/legal-affairs/convention-lenseignement-technique-professionnel>

⁶⁹⁵ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 1992, (cf. Résolution 47/135).

⁶⁹⁶ Proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU le 11 décembre 1969 [cf. Résolution 2542 (XXIV)].

⁶⁹⁷ Adoptée le 26 novembre 1976.

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* reconnaît le droit des peuples autochtones à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ces derniers « déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. » (art. 3) Ils ont également le droit « d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes. » (art. 4) Cette déclaration prévoit par ailleurs que « Les États, en concertation avec les peuples autochtones, prennent des mesures efficaces pour que les autochtones, en particulier les enfants, vivant à l'extérieur de leur communauté, puissent accéder, lorsque cela est possible, à un enseignement dispensé selon leur propre culture et dans leur propre langue. » (art. 14.3)

L'article 25 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* consacre le droit à l'éducation (des enfants) et à la formation (des adultes). Elle consacre aussi le droit des femmes rurales d'accéder « à tous les types de formation et d'éducation, formelle ou informelle » (art. 4.d).

La *Recommandation de l'UNESCO concernant la condition du personnel enseignant*⁶⁹⁸ porte sur la formation du personnel enseignant, son perfectionnement, l'avancement et la promotion dans l'emploi et la carrière, les salaires et la sécurité sociale. Elle indique également les droits et devoirs des enseignants, des libertés professionnelles et des conditions favorables à l'efficacité de l'enseignement.

⁶⁹⁸ Adoptée le 5 octobre 1966.

La *Convention n° 140 de l'OIT sur le congé-éducation payé*⁶⁹⁹ prévoit l'octroi de congé-éducation payé aux travailleurs « à tous les niveaux ; d'éducation générale, sociale ou civique et d'éducation syndicale » (art. 2). La *Convention n° 142 de l'OIT sur la mise en valeur des ressources humaines*⁷⁰⁰ demande aux États parties d'« adopter et [de] développer des politiques et des programmes complets et concertés d'orientation et de formation professionnelles en établissant, en particulier grâce aux services publics de l'emploi, une relation étroite entre l'orientation et la formation professionnelles et l'emploi » (art. 1). La *Convention n° 88 de l'OIT sur le service de l'emploi*⁷⁰¹ indique que le service de l'emploi doit aider les travailleurs au chômage à obtenir « une orientation, une formation ou une réadaptation professionnelles » (art. 6.a.i).

La *Conférence mondiale sur les droits de l'homme*⁷⁰² réaffirme que :

« les États sont tenus de veiller à ce que l'éducation vise au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (...) il importe que la question des droits de l'homme ait sa place dans les programmes d'enseignement et invite les États à y veiller. (...) L'éducation en matière de droits de l'homme devrait porter sur la paix, la démocratie, le développement et la justice sociale, comme prévu dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux

⁶⁹⁹ Adoptée le 24 juin 1974, entrée en vigueur le 23 septembre 1976 et ratifiée à ce jour par 35 États, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312285

⁷⁰⁰ Adoptée le 23 juin 1975, entrée en vigueur le 19 juillet 1977 et ratifiée à ce jour par 68 États, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312287

⁷⁰¹ Adoptée le 9 juillet 1948, entrée en vigueur le 10 août 1950 et ratifiée à ce jour par 92 États, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312233

⁷⁰² Tenue à Vienne entre les 14 et 25 juin 1993.

droits de l'homme, afin de susciter une compréhension et une prise de conscience qui renforcent l'engagement universel en leur faveur. »⁷⁰³

2. Au niveau régional

Selon le premier *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (1952)⁷⁰⁴ « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. » (art. 2)

A travers la *Charte sociale européenne*, les États parties s'engagent « à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire. » (art. 17.2) Ils s'engagent par ailleurs « à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées. » (art. 15.1)

La *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (1992)⁷⁰⁵ prévoit entre autres l'enseignement en ces langues à tous les niveaux de l'éducation (préscolaire, primaire, secondaire, universitaire, technique et professionnel). (art. 8)

⁷⁰³ Déclaration et programme d'action de Vienne, §33 de la 1^{ère} partie et §80 de la 2^e partie, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_fr.pdf

⁷⁰⁴ Voir <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=009>

⁷⁰⁵ Voir <https://www.coe.int/fr/web/european-charter-regional-or-minority-languages/text-of-the-charter>

Par l'adoption de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (1995)⁷⁰⁶, les États européens s'engagent entre autres à « reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale » (individuellement et collectivement), l'usage de sa langue (en public ou en privé, par écrit ou oralement), l'apprentissage de sa langue, la création et la gestion des établissements privés d'enseignement et de formation. Ils s'engagent par ailleurs à prendre des mesures entre autres pour la formation des enseignants et l'accès aux manuels scolaires ; promouvoir « la connaissance de la culture, de l'histoire, de la langue et de la religion de leurs minorités nationales aussi bien que de la majorité » (art. 10 à 14).

L'article 17 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981) est libellé comme suit: « (1) Toute personne a droit à l'éducation. (2) Toute personne peut prendre part librement à la vie culturelle de la communauté. (3) La promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme. »

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (1990) reconnaît le droit de tout enfant à l'éducation (art. 11) et charge les États parties, compte tenu de leurs moyens et de leur situation nationale, à prendre « toutes les mesures appropriées pour : a) assister les parents ou autres personnes responsables de l'enfant, et en cas de besoin, prévoir des programmes d'assistance matérielle et de soutien, notamment en ce qui concerne la nutrition, la santé, l'éducation, l'habillement et le logement ; b) assister les parents ou autres personnes responsables de l'enfant pour les aider à s'acquitter de leurs tâches vis-à-vis de l'enfant, et assurer le développement d'institutions qui se chargent de donner des soins aux enfants ; c) veiller à ce que les enfants des familles où les deux parents travaillent bénéficient d'installations et de services de garderie. » (art. 20)

⁷⁰⁶ Voir <https://rm.coe.int/168007cdb8>

Le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes* (2003) charge les États parties de prendre « toutes les mesures appropriées pour éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et garantir l'égalité des chances et d'accès en matière d'éducation et de formation. » (art. 12.1.a)

Plusieurs articles de la *Charte de l'Organisation des États américains*⁷⁰⁷ sont consacrés au droit à l'éducation et à la question de l'éducation. Les États parties à ladite Charte s'engagent à mettre en œuvre « le droit à l'éducation sur les bases suivantes: a) L'enseignement primaire, obligatoire pour la population d'âge scolaire, sera également offert à tous ceux qui peuvent en bénéficier. Il sera gratuit lorsqu'il est dispensé par l'État ; b) L'enseignement secondaire devra s'étendre progressivement au plus grand nombre d'habitants possible, dans un dessein de promotion sociale. Il sera diversifié de façon à répondre aux exigences du développement de chaque pays sans porter atteinte à la formation générale des élèves, et c) L'enseignement supérieur sera accessible à tous pourvu que les normes réglementaires ou académiques requises pour le maintenir à un niveau élevé soient observées » (art. 49). Ils « veilleront tout particulièrement à l'éradication de l'analphabétisme ; ils renforceront les systèmes d'éducation des adultes et de formation professionnelle, et assureront la jouissance des bienfaits de la culture à l'ensemble de la population ; ils encourageront de même l'utilisation de tous les moyens de diffusion dans la poursuite de ces buts. » (art. 50) Selon cette Charte : « L'éducation des peuples doit être orientée vers la justice, la liberté et la paix » (art. 3.n) et les États parties « attacheront une importance primordiale, dans le cadre de leurs plans de développement, à l'encouragement de l'éducation, de la science et de la technologie, et de la culture orientées vers l'amélioration intégrale

⁷⁰⁷ Voir www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/charte.html#Chapitre%20XXI

de la personne humaine, fondement de la démocratie, de la justice sociale et du progrès. » (art. 47)

Les États parties à la *Convention américaine des droits de l'homme* (1969) « s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés. » (art. 26)

L'article 13 du *Protocole additionnel de San Salvador à la Convention américaine des droits de l'homme* (1988) reprend presque mot pour mot l'article 13 du PIDESC (voir plus haut) consacré au droit à l'éducation.

C) Obligations spécifiques des États en matière de droit à l'éducation

Comme nous l'avons vu, le droit à l'éducation est un droit humain reconnu dans de nombreux instruments internationaux, régionaux et nationaux. A ce titre, il impose aux États des obligations. A l'instar d'autres droits humains, le droit à l'éducation exige des États qu'ils le respectent, le protègent et le mettent en œuvre. Cette dernière obligation englobe également deux autres obligations, à savoir « celle d'en faciliter l'exercice et celle de l'assurer. »⁷⁰⁸

« L'obligation de *respecter* le droit à l'éducation requiert des États parties qu'ils évitent de prendre des mesures susceptibles d'en entraver ou d'en empêcher l'exercice. L'obligation de le *protéger* requiert des États parties qu'ils prennent des mesures pour empêcher

⁷⁰⁸ Cf. *Observation générale n°13* du CODESC, §46.

des tiers de s'immiscer dans son exercice. L'obligation de *faciliter l'exercice* du droit à l'éducation requiert des États qu'ils prennent des mesures concrètes permettant aux particuliers et aux communautés de jouir du droit à l'éducation en les aidant à le faire. Enfin, les États parties ont pour obligation d'*assurer l'exercice* du droit à l'éducation. D'une façon générale, ils sont tenus d'assurer l'exercice d'un droit donné énoncé dans le Pacte lorsqu'un particulier ou un groupe de particuliers sont incapables, pour des raisons échappant à leur contrôle, d'exercer ce droit avec les moyens dont ils disposent. »⁷⁰⁹

Comme nous l'avons déjà souligné, le PIDESC est sans équivoque en ce qui concerne le droit à l'éducation dont les États doivent assurer l'exercice gratuitement à tous les niveaux (immédiatement au niveau primaire et progressivement pour le reste). A ce propos, le CODESC précise que le PIDESC « n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés »⁷¹⁰.

Par ailleurs, le Comité souligne l'obligation que chacun des États parties a d'« agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, pour mettre pleinement en œuvre les droits reconnus dans le Pacte, dont le droit à l'éducation »⁷¹¹.

Le Comité rappelle également: « Dans le cadre de la négociation et de la ratification des accords internationaux, les États parties devraient prendre des mesures pour faire en sorte que ces instruments n'aient pas d'effet préjudiciable sur le droit à l'éducation. De même, ils sont tenus de veiller, en tant que membres d'organisations internationales, y compris les organisations

⁷⁰⁹ Idem, §47.

⁷¹⁰ Idem §45.

⁷¹¹ Idem §56.

internationales financières, à ce que leurs actes prennent dûment en considération le droit à l'éducation. »⁷¹²

Les manquements des États à leurs obligations en matière de droit à l'éducation

Pour le CODESC, les manquements à l'article 13 du PIDESC peuvent – à titre indicatif – comprendre⁷¹³ :

- le fait d'adopter, ou de ne pas abroger, des dispositions législatives qui établissent en matière d'éducation une discrimination à l'encontre d'individus ou de groupes, fondée sur un quelconque des motifs sur lesquels il est précisément interdit de la fonder ;
- le fait de ne pas adopter de mesures destinées à s'attaquer concrètement à la discrimination dans le domaine de l'enseignement ;
- l'application de programmes scolaires qui ne cadrent pas avec les objectifs de l'éducation énoncés au paragraphe 1 de l'article 13 (déjà cité) ;
- l'absence de système transparent et efficace permettant de s'assurer de la conformité de l'éducation avec le paragraphe 1 de l'article 13 ;
- le fait de ne pas assurer, à titre prioritaire, un enseignement primaire obligatoire et accessible à tous gratuitement ;
- le fait de ne pas prendre des mesures ayant un caractère délibéré et concret et visant à la réalisation progressive du droit à l'enseignement secondaire et supérieur et à l'éducation de base conformément aux alinéas b) à d) du paragraphe 2 de l'article 13 ; l'interdiction d'établissements d'enseignement privés ;
- le fait de ne pas s'assurer que les établissements d'enseignement privés se conforment aux « normes minimales en matière

⁷¹² Idem, §56.

⁷¹³ Idem, §59.

d'éducation » requises en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 ;

- le déni des libertés académiques au personnel et aux étudiants ;
- la fermeture d'établissements d'enseignement en période de tensions politiques, en violation de l'article 4.

D) Exemples de mise en oeuvre

1. Au niveau national

L'écrasante majorité des États a ratifié de nombreuses conventions internationales relatives au droit à l'éducation, dont la Convention sur les droits de l'enfant, qui est quasi universelle (à l'exception des États-Unis qui l'ont signée mais pas encore ratifiée). La plupart d'entre eux les ont également intégrées dans leur législation nationale.

2. Au niveau régional

Dans sa décision du 15 décembre 2017, le *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant* a observé que la Mauritanie n'avait pas mis en oeuvre à tous les niveaux institutionnels sa législation criminalisant l'esclavage et constaté la violation du droit à l'éducation (art. 11 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant) de deux frères ayant été esclaves pendant onze ans⁷¹⁴.

Dans une réclamation présentée au *Comité européen des droits sociaux* contre la *France*, l'association Autisme-Europe reproche à ce pays qu'il « ne remplit pas de manière satisfaisante les obligations qui lui incombent au regard des articles 15.1 et 17.1 de la Partie II de la Charte sociale européenne révisée au motif que les enfants et

⁷¹⁴ Cf. *Minority Rights Group International and SOS-Slaves on behalf of Said Ould Salem and Yarg Ould Salem v. The Government of the Republic of Mauritania*, <https://www.acerwc.africa/en/communications/minority-rights-group-international-and-sos-esclaves-behalf-said-ould-salem-and-yarg>

adultes autistes n'exercent pas et ne peuvent pas exercer de manière effective, adéquate et en nombre suffisant leur droit à être éduqués en milieu ordinaire ou à trouver des formules de placement bénéficiant d'un soutien adéquat dans des institutions spécialisées qui offrent des possibilités éducatives et des services connexes » et que la France « enfreint le principe de non-discrimination inscrit à l'article E de la Partie V de la Charte sociale européenne révisée au motif que les autistes ne jouissent pas du droit à l'éducation reconnu aux personnes handicapées à l'article 15.1 et énoncé de manière générale à l'article 17.1 de la Partie II de la Charte. » Dans sa décision rendue le 4 novembre 2003 sur ce cas, le Comité donne raison au plaignant et déclare que « la situation de la France constitue une violation des articles 15.1 et 17.1 tant pris isolément que lus en combinaison avec l'article E de la Charte sociale européenne révisée. »⁷¹⁵ Dans son rapport de suivi (2018), le Comité a constaté que la France n'avait toujours pas mis la situation en conformité avec la Charte⁷¹⁶.

Suite à une plainte de parents norvégiens ne professant pas la religion chrétienne qui réclamaient la dispense totale des élèves des écoles primaires publiques de l'enseignement en matière de christianisme, de religion et de philosophie, la *Cour européenne des droits de l'homme* a conclu à la violation de l'article 2 du Protocole n°1 (droit à l'instruction) tel qu'interprété à la lumière des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, arguant que « l'État [*Norvège*] n'avait pas assez veillé à ce que les informations et connaissances figurant au programme du cours en

⁷¹⁵ Réclamation n°13/2002, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:%22ESCPublicationDate%20Descending%22,%22ESCDcIdentifieur%22:%22cc-13-2002-Assessment-fr%22}}>

⁷¹⁶ Voir Suivi des décisions sur le bien-fondé des réclamations collectives, constats 2018, <https://rm.coe.int/constats-2018-sur-les-reclamations-collectives-/168091f0c8>

question soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste »⁷¹⁷.

En 1997, la demande de l'obtention de certificats de naissance a été refusée à Dilcia Yean (10 ans) et Violeta Bosico (12 ans) par l'Office de l'état civil de la *République dominicaine*. Les deux filles, descendantes haïtiennes, sont nées en République dominicaine. Sans certificat de naissance, Violeta et Dilcia sont privées de leur droit à une nationalité et par conséquent des droits civils, économiques, politiques et sociaux. Elles ont été expulsées de l'école au motif que seuls les enfants bénéficiaires de certificats de naissance dominicains sont autorisés à étudier. Dans sa décision rendue en septembre 2005, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a conclu que l'État de la République dominicaine avait violé les droits énoncés dans les articles 3 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique), 18 (droit à un nom), 20 (droit à la nationalité) et 24 (égalité devant la loi) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en relation avec l'article 19 (droits de l'enfant) et aussi en relation avec l'article 1.1 (obligation de respecter les droits) de celle-ci, au détriment des enfants Dilcia et Violeta⁷¹⁸. Dans son rapport de contrôle du respect des jugements du 12 mars 2019, la Cour constate que l'arrêt précité n'a été que partiellement exécuté. Si la République dominicaine a bien versé 8 000 dollars de dommages-intérêts à chaque plaignante et leur avait dès 2001 fourni leurs certificats de naissance, deux mesures n'ont toujours pas été prises, à savoir la satisfaction et la garantie de non répétition. De plus, la République Dominicaine, a manqué à son obligation d'information auprès de la Cour en ne présentant pas plusieurs rapports de conformité et ce sans fournir d'explication. La Cour demande à nouveau à cet État de présenter un acte public de reconnaissance de sa responsabilité

⁷¹⁷ *Folgero et autres c. Norvège*, no 15472/02, no 98, arrêt rendu le 29 juin 2007, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22Folgero%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-81357%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Folgero%22],[%22itemid%22:[%22001-81357%22]])

⁷¹⁸ Cf. L'affaire *Dilcia Yean and Violeta Bosica v. Dominican Republic*.

internationale et d'excuses aux victimes (en guise de satisfaction et de garantie de non répétition) ainsi que d'adopter dans son droit interne les mesures nécessaires pour régler la procédure et les conditions d'acquisition de la nationalité dominicaine par le biais d'une déclaration de naissance tardive⁷¹⁹.

3. Au niveau international

Dans ses observations finales concernant l'*Angola* (2008)⁷²⁰, le CODESC constate entre autres : le taux d'analphabétisme élevé chez les plus de 15 ans ; l'accès limité à l'éducation dans leur langue maternelle des enfants de familles pauvres, des filles, des enfants handicapés, des enfants victimes de mines et de ceux qui vivent aussi bien dans les zones urbaines que dans les zones rurales reculées, ainsi que l'abandon fréquent de l'école. Le CODESC déplore également que « le budget alloué à l'éducation ait diminué entre 2004 et 2006 malgré l'augmentation rapide du nombre d'enfants en âge scolaire. Il est également préoccupé par le manque d'installations scolaires et de qualifications professionnelles chez les enseignants, en particulier dans les zones reculées et les bidonvilles. » Au vu de ces éléments, le CODESC recommande à l'État partie (Angola) : « a) d'adopter un vaste plan d'action pour le système scolaire ; b) de s'assurer que des enseignants sont affectés dans les zones rurales reculées et qu'ils sont dûment formés et qualifiés ; et c) d'accroître les dépenses publiques dans le secteur de l'éducation en général, et de prendre des mesures volontaires et ciblées pour la réalisation progressive du droit à l'éducation en faveur des groupes défavorisés et marginalisés dans tout le pays. »

Suite à l'examen du rapport périodique de l'Angola en 2016, le CODESC réitère ses préoccupations quant au faible taux de scolarisation, au fort taux d'abandon scolaire (en particulier chez les

⁷¹⁹ Voir le rapport de la Cour du 12 mars 2019, p.12, §23 et p.27, §7, https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/yea_n_12_03_19.pdf

⁷²⁰ Cf. E/C.12/AGO/CO/3, 1^{er} décembre 2008, §§37 et 38.

filles dans l'enseignement primaire) et aux difficultés d'accès à l'éducation dans les zones rurales. Il demande à cet État de « remédier au taux élevé d'abandon scolaire, en particulier chez les filles » et d'« accroître sensiblement ses investissements dans le secteur de l'éducation, de relever la qualité de l'enseignement dispensé, et d'investir davantage dans la formation des enseignants. »⁷²¹

Concernant le droit à l'éducation d'un garçon de nationalité marocaine né et élevé à Melilla (*Espagne*), le *Comité des droits de l'enfant* constate que « les enfants qui résident à Melilla et qui sont en situation administrative irrégulière se heurtent dans la pratique à des obstacles qui les empêchent d'être scolarisés ». Considérant que « le droit à l'éducation doit être garanti à tout enfant en âge de scolarité obligatoire, quelle que soit sa nationalité ou sa situation administrative », le Comité a constaté la violation de l'article 28 de la Convention sur les droits de l'enfant. Dès lors, le Comité demande à l'Espagne d'assurer « une réparation effective pour les violations subies, y compris une indemnisation appropriée, et de prendre des mesures positives pour l'aider à rattraper son retard et à atteindre le même niveau scolaire que ses pairs aussitôt que possible. » Il lui demande également « d'empêcher que de telles violations se reproduisent »⁷²².

Dans ses observations finales concernant l'*Argentine*, le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* (CERD) déplorait déjà en 2004 le non respect du droit à une éducation bilingue et interculturelle, reconnu aux peuples autochtones par la Constitution, et l'insuffisance des mesures prises pour préserver les langues autochtones et inscrire l'histoire et la culture des peuples autochtones dans les programmes scolaires⁷²³. Douze ans plus tard

⁷²¹ Cf. E/C.12/AGO/CO/4-5, 15 juillet 2016, §§53 et 54.

⁷²² Cf. CRC/C/87/D/115/2020, 22 juin 2021, §§12.4, 12.7 et 13.

⁷²³ Cf. CERD/C/65/CO/1, 10 décembre 2004, §19.

(2017), le CERD constate une absence de progrès dans ce domaine et demande à l'Argentine de « redoubler d'efforts pour qu'un enseignement de qualité soit disponible et accessible aux enfants autochtones à tous les niveaux, y compris dans leur langue maternelle. (...) de poursuivre ses efforts pour augmenter le nombre d'enseignants des communautés autochtones en leur facilitant l'accès à des cours de formation, entre autres mesures. »⁷²⁴

L'enseignement à but lucratif (ou commercialisation de l'éducation) et ses impacts sur le droit à l'éducation

A l'instar d'autres secteurs de services publics, les politiques néolibérales promues par les institutions financières et commerciales internationales font du secteur de l'éducation une marchandise. A travers les Programmes dits d'ajustement structurel, la Banque mondiale contraint depuis plusieurs décennies les pays du Sud « à réduire considérablement les budgets destinés à leurs services publics, dont l'éducation »⁷²⁵. Les accords de l'OMC (AGCS⁷²⁶ et ADPIC⁷²⁷) constituent le fer de lance de cette marchandisation. S'ajoutent à cela les efforts des organisations intergouvernementales telles que la Commission européenne et l'OCDE, qui prônent depuis de nombreuses années la prise en compte exclusive des besoins des entreprises et employeurs et le financement des études par l'étudiant en ce qui concerne l'enseignement supérieur⁷²⁸.

⁷²⁴ Cf. CERD/C/ARG/CO/21-23, 11 janvier 2017, §§27 et 28.

⁷²⁵ Cf. Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/29/30, 10 juin 2015, §37.

⁷²⁶ OMC, *Accord général sur le commerce des services*, cf.

https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/26-gats_01_f.htm

⁷²⁷ OMC, *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, cf. www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm7_f.htm

⁷²⁸ CETRI, *L'Offensive des marchés sur l'université* in *Alternatives Sud*, Vol. X (2003) 3.

La conjugaison de ces démarches fait qu'aujourd'hui on assiste à la privatisation des universités un peu partout dans le monde et/ou à des financements ciblés des programmes de recherche universitaire par des entreprises, dans l'intérêt bien entendu de ces dernières. A tel point que « dans un grand nombre de pays, les établissements privés d'enseignement supérieur sont clairement majoritaires. »⁷²⁹ A noter que les écoles publiques sont aussi de plus en plus infiltrées par les STN à l'instar de l'Institut Polytechnique de Paris (une des hautes écoles prestigieuse de France) où non seulement enseignent les dirigeants de Total mais de plus cette dernière a récemment signé un contrat de 3,8 millions d'euros pour financer une chaire de recherche dans cette école...⁷³⁰ De même, Nestlé a conclu en 2007 un accord avec l'École polytechnique fédérale de Lausanne (Suisse) pour financer deux chaires, à hauteur de cinq millions de francs suisses, pour une recherche « sur la relation entre nutrition et cerveau »⁷³¹.

Si l'enseignement supérieur reste la cible privilégiée de la privatisation, les autres niveaux ne sont pas épargnés. A titre d'exemple, « 92 % des services éducatifs à *Haïti* sont assurés aujourd'hui par le secteur privé. »⁷³² L'enseignement tend en effet de plus en plus à la poursuite du profit avec des objectifs dictés par des intérêts privés et commerciaux, en faisant de l'étudiant « un consommateur et de l'éducation un bien de consommation »⁷³³.

⁷²⁹ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/69/402, 24 septembre 2014, §37.

⁷³⁰ Voir l'article de Léa Dang, publié le 13 octobre 2020 sur Socialter, <https://www.socialter.fr/article/les-grandes-ecoles-a-la-botte-des-multinationales>

⁷³¹ Cf. <https://www.rts.ch/info/sciences-tech/1123730-nestle-et-epfl-une-collaboration-a-25-millions.html>

⁷³² Cf. Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/69/402, 24 septembre 2014, §55.

⁷³³ Ian Macpherson, Susan Robertson et Geoffrey Walford, (dir. pub.), *Education, Privatization and Social Justice : Case Studies from Africa, South Asia and South East*

Ainsi, le commerce éducatif semble être en plein essor et de plus très lucratif, comme l'illustre le chiffre d'affaires des 20 premières multinationales de formation qui s'élève à 36 milliards de dollars états-unien⁷³⁴. Quant au financement des études par l'étudiant, si les taxes annuelles, variables d'un pays à l'autre, se sont généralisées, les systèmes de bourses se sont transformés bien souvent en systèmes de prêts. Il en est de même de la prolifération du système chèque-éducation (voir ci-après) et de la mise en concurrence des établissements scolaires qui ne font qu'accroître les inégalités dans l'éducation.

Bien que la gratuité de l'enseignement primaire (et progressivement à tous les autres niveaux) soit consacrée dans tous les instruments internationaux en matière de droits humains, les frais de scolarité à l'école primaire restent un obstacle à la scolarisation des enfants. En effet, même lorsqu'il n'existe pas officiellement de frais de scolarité dans l'enseignement primaire, dans bon nombre de pays, divers frais (entretien des bâtiments scolaires, contributions financières perçues pour l'école ou pour les enseignants, etc.) sont exigés des parents. A ce propos, il faut également tenir compte des dépenses « annexes » supportées par les parents (livres, uniformes, repas, transport, etc.) qui ne sont jamais calculées dans les budgets nationaux et sont autant d'obstacles à la scolarisation des enfants⁷³⁵.

Ces politiques de privatisation sont diamétralement opposées à l'esprit et à la lettre des traités internationaux en matière de droits humains, pourtant ratifiés par l'écrasante majorité des États !

Asia (Oxford, Symposium Books Limited, 2014), cité par le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation dans son rapport annuel, A/HRC/29/30, §36, 10 juin 2015.

⁷³⁴ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/69/402, 24 septembre 2014, §33.

⁷³⁵ Voir entre autres les rapports annuels du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/1999/49 et E/CN.4/2004/45.

Chèques-études

Selon le programme de chèques-éducation, certains gouvernements permettent aux particuliers de verser des fonds à l'école de leur choix ou paient directement l'école choisie. Le montant des versements correspond en général aux frais d'inscription ou de scolarité. La raison d'être du système est d'élargir le choix des consommateurs (les parents en l'espèce) en favorisant la concurrence entre les établissements scolaires. Une autre raison, quoique implicite, est la volonté d'amener les écoles publiques, dont on considère qu'elles se sont arrogé le monopole de l'enseignement, à affronter la concurrence. La distinction entre école publique et privée, relevant de l'État ou non, payante et gratuite, et la diversité qui en résulte, risquent de disparaître si les propositions tendant à introduire le système des chèques-éducation gagnent du terrain ; il ne restera en effet que les écoles capables d'attirer des élèves et/ou d'obtenir un financement. Le principe sur lequel se fonde le système des chèques-éducation limite le rôle des États à accorder des fonds aux élèves ou aux établissements scolaires, au détriment des autres obligations des États en matière de droits de l'homme, qui sont de garantir la dotation de moyens de scolarisation et l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité de l'éducation.

« Au *Chili*, l'expérience montre à quel point ce système, facteur de stratification sociale, est délétère. »⁷³⁶ Des pratiques semblables ont été observées aux Philippines et au Pakistan⁷³⁷. Selon le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation : « La poursuite d'intérêts privés et la commercialisation de l'enseignement ne doivent avoir aucune place dans le système éducatif d'un pays ou dans un quelconque programme futur relatif à l'enseignement. »⁷³⁸

⁷³⁶ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/70/342, 26 août 2015, §50.

⁷³⁷ Idem.

⁷³⁸ Idem, §123.

Il propose dès lors que les États « devraient abolir les systèmes de chèques-études qui soutiennent les établissements privés au détriment des systèmes d'éducation publics. »⁷³⁹

Le réveil de certains États

Pour le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, la privatisation est non seulement « préjudiciable à l'éducation en tant que bien public »⁷⁴⁰ mais aussi « porte atteinte au principe de justice sociale »⁷⁴¹. Selon lui, « il est impératif de donner la priorité à l'éducation en tant que service public essentiel afin d'empêcher la société de basculer irrémédiablement dans un monde qui pourvoit seulement aux besoins de la minorité de privilégiés. »⁷⁴²

Ces dernières années, plusieurs États sont revenus sur leur position.

Constatant que « les frais exorbitants demandés par les établissements d'enseignement privés aggravent les disparités sociales et économiques entre la classe ouvrière et la classe moyenne », la Cour suprême du *Népal* a exigé des autorités compétentes en matière d'éducation qu'elles « élaborent des programmes de réforme pour contrôler les écoles privées – en réglementant les frais, en interdisant la vente de manuels scolaires non homologués et en limitant le nombre d'écoles privées obtenant une accréditation. »⁷⁴³

⁷³⁹ Idem, §51.

⁷⁴⁰ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/70/342, 26 août 2015, §1.

⁷⁴¹ Cf. Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/29/30, 10 juin 2015, §60.

⁷⁴² Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/69/402, 24 septembre 2014, §73.

⁷⁴³ Idem, §91.

La loi sur l'éducation des *Bahamas* dispose que « l'école ne doit pas être créée ou gérée pour le bénéfice privé d'une personne ou d'un groupe de personnes. »⁷⁴⁴

La loi sur l'éducation en *Chine* stipule que « les activités éducatives doivent être conformes à l'intérêt public de l'État et de la société (...) et qu'aucune organisation ni aucun particulier ne peut ouvrir une école ou un autre type d'institution éducative à des fins lucratives. »⁷⁴⁵

Dans un arrêt rendu en 1997, la Cour constitutionnelle de *Colombie* a estimé que l'exclusion des élèves « sur une base économique » était une violation du droit à l'éducation⁷⁴⁶.

La *Suède* a fait les frais de la privatisation de son système éducatif et est en pleine réflexion pour supprimer dans sa législation la motivation lucrative : « *L'expérience des écoles libres en Suède montre que l'introduction de prestataires privés à but lucratif sur le marché de l'éducation n'amène pas d'amélioration des résultats et des écoles mais permet au contraire à certains de servir leurs propres intérêts dans ce nouveau domaine qu'est l'éducation.* »⁷⁴⁷

Dans son arrêt rendu le 25 mars 1993, la *Cour européenne des droits de l'homme* estime que « l'État ne saurait se soustraire à sa responsabilité en déléguant ses obligations à des organismes privés ou des particuliers. »⁷⁴⁸

Le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation rappelle que : « L'État demeure responsable au premier chef de l'enseignement,

⁷⁴⁴ Cf. Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/29/30, 10 juin 2015, §78.

⁷⁴⁵ Idem.

⁷⁴⁶ Cité par le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation dans son rapport présenté à l'Assemblée générale, A/69/402, §93.

⁷⁴⁷ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/29/30, §74.

⁷⁴⁸ Cf. Affaire *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, §27, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-62361%22%5D%7D>

compte tenu de ses obligations internationales, et ne peut se décharger de ses responsabilités fondamentales en matière de service public.»⁷⁴⁹ C'est pourquoi, il propose que les gouvernements consacrent à l'éducation « au moins 15 % à 20 % du total des dépenses publiques, ou au moins 4 % à 6 % du produit intérieur brut. »⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/29/30, §54.

⁷⁵⁰ Cf. Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/70/342, §48.

*CHAPITRE 8***LES DROITS CULTURELS**

Les droits culturels font partie du corpus des droits humains et concernent de nombreux domaines de la vie (pas seulement artistique, littéraire ou traditionnel, mais également politique, social, économique, technologique, spirituel, etc.). A ce titre, ces droits incarnent par excellence l'universalité, l'indissociabilité et l'interdépendance des droits humains. En effet, les droits à l'éducation, à l'information, à la liberté d'opinion et d'expression, à la libre association, à la participation à la prise de décision, pour ne citer que ceux-là, sont indispensables à la jouissance des droits culturels.

A l'échelle nationale, les États centralisateurs ont de la peine à « comprendre » et mettre en œuvre les droits culturels, arguant bien souvent du danger pour leur « unité » ou leur « identité nationale ». Ainsi, la majorité ou la minorité (selon les pays) au pouvoir a tendance à discriminer et exclure les autres composantes de la nation, voire à vouloir supprimer (par des politiques d'assimilation) toute différence culturelle, en particulier sur les plans ethnique et confessionnel. Ces discriminations et violations des droits humains peuvent parfois être même la cause de guerres civiles.

A l'échelle internationale, certains États puissants pratiquent depuis plusieurs décennies (si l'on fait abstraction de l'époque coloniale) ce qu'on pourrait appeler une nouvelle forme de colonialisme, pas seulement sur les plans économique et politique mais également culturel, l'un ne pouvant pas aller sans l'autre. Par exemple un État comme les États-Unis exige et obtient de la Corée du Sud (dans le cadre d'un accord commercial bilatéral) de réduire la part de jours obligatoires durant lesquels les salles de cinéma

devaient montrer des films sud-coréens de 146 jours à 73 par année de sorte qu'elles puissent projeter davantage de films états-uniens⁷⁵¹.

La marchandisation de nombreux domaines de la vie (pas seulement l'éducation ou les services publics, mais également des productions artistiques, littéraires ou scientifiques) constitue un obstacle majeur à la jouissance des droits culturels, puisque un tiers de l'humanité – confronté à sa survie – en est exclu et pour presque un autre tiers l'accès aux productions culturelles constitue un luxe.

A) Définition et contenu des droits culturels

Il ressort des nombreuses définitions qui peuvent être données de la « culture » que cette notion recouvre des éléments et facettes multiples. *La Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* du 2 novembre 2001 définit la culture comme :

*« L'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social, [qui] englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les façons de vivre ensemble, les systèmes de valeur, les traditions et les croyances »*⁷⁵².

Selon le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (CODESC) :

« la culture comprend notamment le mode de vie, la langue, la littérature orale et écrite, la musique et la chanson, la communication non verbale, la religion ou les croyances, les rites et cérémonies, les sports et les jeux, les méthodes de production ou la technologie,

⁷⁵¹ Voir à ce propos Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange, Alejandro Teitelbaum, éd. CETIM, 2010, p. 11, <https://www.cetim.ch/les-traites-internationaux-regionaux-sous-regionaux-et-bilateraux-de-libre-echange/>

⁷⁵² Préambule, §5. Cette définition est une reprise du §6 du préambule de la Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles, adoptée suite à la Conférence mondiale sur les politiques culturelles organisée par l'UNESCO à Mexico City entre les 26 juillet et 6 août 1982.

l'environnement naturel et humain, l'alimentation, l'habillement et l'habitation, ainsi que les arts, les coutumes et les traditions, par lesquels des individus, des groupes d'individus et des communautés expriment leur humanité et le sens qu'ils donnent à leur existence, et construisent leur vision du monde représentant leurs rapports avec les forces extérieures qui influent sur leur vie. »⁷⁵³

Le CODESC met également en lumière l'aspect évolutif et vivant de la culture :

« (...) la notion de culture ne doit pas être considérée comme une série de manifestations isolées ou de compartiments hermétiques, mais comme un processus interactif par lequel les personnes et les communautés, tout en préservant leurs spécificités individuelles et leurs différences, expriment la culture de l'humanité. »⁷⁵⁴

Selon une définition plus sociologique, la culture est « *la somme totale des activités et des produits matériels et spirituels d'un groupe social donné qui le distingue d'autres groupes similaires [et] un système de valeurs et de symboles ainsi qu'un ensemble de pratiques qu'un groupe culturel particulier reproduit dans le temps et qui donne aux individus les repères et les significations nécessaires pour leur comportement et les relations sociales dans la vie quotidienne.* »⁷⁵⁵ Ainsi, la culture peut, selon cette définition, être appréhendée en tant que produit, en tant que processus et en tant que mode de vie⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Cf. *Observation générale n°21* du CODESC sur le droit de chacun de participer à la vie culturelle, E/C.12/GC/21, 21 décembre 2009, §§12 et 13.

⁷⁵⁴ *Idem.*

⁷⁵⁵ « Les droits culturels ? Le point de vue des sciences sociales », Rodolpho Stavenhagen, in H. Niec (éd.), *Pour ou contre les droits culturels : Recueil d'articles pour commémorer le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris et Leicester, Édition de l'UNESCO et Institute of Art and Law, 2000.

⁷⁵⁶ Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36, 22 mars 2010, §5. Voir aussi Commission internationale des juristes, document soumis au CODESC, à l'occasion de la journée de débat général sur le droit de participer à la vie culturelle (E/C.12/40/7, §6).

Définis en tant que « droits relevant du domaine de la culture »⁷⁵⁷, les droits culturels englobent une palette de droits qui sont consacrés par plusieurs normes internationales. Si les instruments de l'ONU relatifs aux droits humains jouent bien entendu un rôle central, l'UNESCO a également contribué à façonner les droits culturels par le biais de certaines conventions internationales.

1. ONU

Tous les traités internationaux en matière de droits humains consacrent les droits culturels, du moins certains de leurs aspects, à commencer par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), qui énonce à son article 27 :

- « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.
2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

L'article 15 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) – disposition centrale s'agissant de la consécration des droits culturels en tant que droits humains – reprend ces différentes composantes des droits culturels. Ceux-ci sont exprimés en des termes similaires à la DUDH et subdivisés en **trois** droits distincts mais interdépendants : a) le droit de participer à la vie culturelle (art. 15.1.a) ; b) le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications (art. 15.1.b) ; c) le droit [de chacun] de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (art. 15.1.c).

⁷⁵⁷ Cf. Rapport de la Rapporteuse spéciale déjà cité, A/HRC/14/36, §5.

a) Le droit de participer à la vie culturelle

Selon le CODESC, il y a trois composantes principales interdépendantes au droit de participer ou de prendre part à la vie culturelle :

« a) la participation recouvre en particulier le droit de chacun – seul, en association avec d'autres ou au sein d'une communauté – d'agir librement, de choisir sa propre identité, de s'identifier ou non à une ou plusieurs communautés données ou de modifier ce choix, de prendre part à la vie politique, d'exercer ses propres pratiques culturelles et de s'exprimer dans la langue de son choix. Chacun a aussi le droit de rechercher et de développer des connaissances et des expressions culturelles et de les partager avec d'autres, ainsi que d'agir de manière créative et de prendre part à des activités créatrices ;

b) l'accès recouvre en particulier le droit de chacun – seul, en association avec d'autres ou au sein d'une communauté – de connaître et de comprendre sa propre culture et celle des autres par l'éducation et l'information, et de recevoir un enseignement et une formation de qualité qui tiennent dûment compte de l'identité culturelle. Chacun a aussi le droit d'accéder à des formes d'expression et de diffusion grâce à n'importe quel moyen technique d'information ou de communication, de suivre un mode de vie impliquant l'utilisation de biens et de ressources culturels tels que la terre, l'eau, la biodiversité, la langue ou des institutions particulières, et de bénéficier du patrimoine culturel et de la création d'autres individus et communautés ; et

c) la contribution à la vie culturelle recouvre le droit de chacun de participer à la création des expressions spirituelles, matérielles, intellectuelles et émotionnelles de la communauté. Elle est étayée par le droit de prendre part au développement de la communauté à laquelle une personne appartient, ainsi qu'à la définition, à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques et de décisions qui influent sur l'exercice des droits culturels d'une personne. »⁷⁵⁸

⁷⁵⁸ Cf. Observation générale n°21 du CODESC, §15.

S'agissant de la contribution à la vie culturelle, l'importance de ces droits *procéduraux* est évidente : les droits matériels/de fond ne peuvent pas être exercés si des procédures et mécanismes spécifiques ne sont pas mis en œuvre de manière à ce que les groupes et individus concernés puissent participer effectivement aux processus de décision qui peuvent avoir un impact sur leur mode de vie⁷⁵⁹. A cet égard, le CODESC prévoit des consultations des « individus » et « communautés concernées » pour la protection de la diversité culturelle⁷⁶⁰.

Le droit de participer à la prise des décisions qui influent sur les droits culturels est fondamental et est au cœur du débat sur les droits culturels.

Pour la *Rapporteuse spéciale de l'ONU dans le domaine des droits culturels*⁷⁶¹, le *droit de chacun au repos et aux loisirs*, prévu par l'article 24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), est étroitement lié aux droits culturels. Elle considère qu'il est important « que chacun puisse disposer de temps pour participer à la vie culturelle et que les loisirs et la culture sont étroitement liés », tout en notant que « la culture, qui touche tous les aspects de la vie, ne peut se limiter à des activités spécifiques et ne devrait pas être restreinte à la notion de repos et de loisirs »⁷⁶².

⁷⁵⁹ « Cultural Diversity as a Human Right? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights », Laura Pineschi, in: Silvia Borelli and Federico Lenzerini (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden 2012, p. 44.

⁷⁶⁰ *Idem*, p. 45.

⁷⁶¹ Mmes Farida Shaheed (2009-2015), Karima Bennouna (2015-2021) et Alexandra Xanthaki (depuis 2021)

⁷⁶² Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36, §18.

b) Le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications

Le droit à la science a tendance à être considéré indépendamment du droit de participer à la vie culturelle, auquel il est généralement lié dans les instruments internationaux. Toutefois, selon la Rapporteuse spéciale de l'ONU dans le domaine des droits culturels, ces deux droits sont intrinsèquement liés et ont de nombreux points communs, dans la mesure où ils ont trait à la recherche de la connaissance et de la compréhension du monde et à la créativité humaine dans un environnement en changement constant⁷⁶³.

De plus, une des exigences pour la mise en oeuvre de ces droits consiste à assurer les conditions nécessaires à chacun pour permettre une démarche critique sur l'individu et le monde dans lequel il vit, et avoir la possibilité de s'interroger, de remettre en question et d'explorer les nouvelles connaissances au moyen d'idées, d'expressions et d'applications concrètes.

Par ailleurs, étant donné l'impact énorme des progrès scientifiques et des technologies sur le quotidien des individus et des peuples, le droit à la science doit être lu également en relation avec la liberté d'expression, le droit de chacun de prendre part aux affaires publiques, directement ou à travers des représentants choisis librement, et le droit des peuples à l'auto-détermination⁷⁶⁴. Le droit au développement devrait également être pris en considération, en tant qu'« amélioration constante du bien-être de la population entière et de tous les individus sur la base de leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent »⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/20/26, 14 mai 2012, §§3 et 7.

⁷⁶⁴ Idem, §21.

⁷⁶⁵ Cf. Art. 2.3. de la Déclaration sur le droit au développement, adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1986.

Le contenu normatif du droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications inclut (a) l'accès de chacun aux bénéfices de la science, sans discrimination ; (b) des opportunités offertes à chacun de contribuer à l'entreprise scientifique et la liberté indispensable à la recherche scientifique ; (c) la participation des individus et des communautés au processus de décision ; et (d) un environnement encourageant la conservation, le développement et la diffusion de la science et la technologie⁷⁶⁶.

c) Liberté indispensable à la recherche scientifique et opportunités de contribuer à l'entreprise scientifique

La liberté de recherche scientifique implique d'assurer que l'entreprise scientifique soit exempte d'interférences politiques ou économiques, tout en garantissant le degré le plus élevé d'éthique dans les professions scientifiques. Lu en relation avec le droit à la liberté d'association, d'expression et d'information, la liberté scientifique inclut le droit de communiquer librement les résultats de recherche aux autres, de les publier et les diffuser sans censure et sans limites géographiques. Le droit des scientifiques de former et prendre part à des associations professionnelles ainsi que de collaborer avec leurs pairs, dans d'autres pays ou dans le leur, doit également être respecté et protégé⁷⁶⁷.

La *Déclaration de Venise sur le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications*⁷⁶⁸ souligne que la liberté de recherche est vitale pour faire avancer la connaissance sur un sujet spécifique, fournir des données et tester des hypothèses pour des besoins pratiques, ainsi que pour promouvoir l'activité scientifique et culturelle.

⁷⁶⁶ Cf. Rapport de la Rapporteuse spéciale déjà cité, A/HRC/20/26, §25.

⁷⁶⁷ Cf. *Observation générale* n°13 du CODESC, E/C.12/1999/10, §§38 à 40.

⁷⁶⁸ Adoptée à l'issue d'une réunion d'experts consacrée à ce sujet et organisée par l'UNESCO en juillet 2009 à Venise.

Cela dit, la recherche scientifique devrait avoir une fonction sociale et être guidée avant tout par l'intérêt général, sachant que tout progrès scientifique ne profite pas forcément à l'humanité (la fabrication des armes de destruction massive par exemple) ou peut être problématique (manipulation du vivant en laboratoire par exemple). De ce point de vue, son orientation, sa finalité et son financement doivent faire l'objet d'un débat politique ouvert et informé.

d) Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur

Connu sous appellation de la propriété intellectuelle, ce droit « tient à la dignité et à la valeur inhérentes à tous les êtres humains et fait donc partie des droits de l'homme. Ce fait distingue l'article 15.1.c du PIDESC et d'autres droits de l'homme de la plupart des droits juridiques reconnus dans les régimes de propriété intellectuelle. [...] C'est pourquoi il importe de ne pas confondre les droits de propriété intellectuelle et le droit reconnu dans l'article 15.1.c »⁷⁶⁹.

L'intention des rédacteurs de cette disposition était de « proclamer le caractère intrinsèquement personnel de toute oeuvre de l'esprit et, en conséquence, le lien durable entre un créateur et sa création »⁷⁷⁰. Les « intérêts moraux » visés dans l'article 15.1.c du PIDESC comprennent « le droit de l'auteur d'être reconnu comme étant le créateur de ses productions scientifiques, littéraires et artistiques et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même production, préjudiciables à son honneur et à sa réputation. Le Comité souligne l'importance qu'il y a à reconnaître la valeur des productions

⁷⁶⁹ Observation générale n°17 du CODESC, E/C.12/GC/17, §§1 et 3.

⁷⁷⁰ Idem, §12.

scientifiques, littéraires et artistiques en tant qu'expressions de la personnalité de leur créateur »⁷⁷¹.

Quant aux « intérêts matériels » des auteurs, leur protection par l'article 15.1.c du PIDESC est un « corollaire du lien étroit entre cette disposition et le droit à la propriété »⁷⁷², tel qu'il est reconnu à l'article 17 de la DUDH. En outre, à la différence d'autres droits humains, les intérêts matériels de l'auteur ne sont pas directement liés à la personnalité du créateur, mais contribuent à l'exercice du droit à un niveau de vie suffisant (art. 11.1 de la DUDH). De nos jours, cet aspect est souvent omis et les STN revendiquent, de manière abusive, cet article pour défendre leurs brevets *ad vitam aeternam* avec des arguties scientifiques et juridiques (voir ci-après).

e) Le conflit entre droits humains et propriété intellectuelle

Depuis de nombreuses années, en particulier depuis l'adoption par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)⁷⁷³, il existe un conflit entre les droits humains et les droits de propriété intellectuelle⁷⁷⁴.

S'agissant plus précisément du droit à la science, la *Déclaration de Venise* exprime ce conflit en ces termes :

« Le droit de bénéficier des progrès de la science et de ses applications peut créer des tensions avec le régime de propriété intellectuelle, qui est un monopole temporaire avec une fonction sociale utile, qui doit être

⁷⁷¹ Idem, §§13 et 14.

⁷⁷² Idem, §15.

⁷⁷³ Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994, http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf

⁷⁷⁴ Cf. Résolution E/CN.4/SUB.2/RES/2000/7, §2 de l'ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, adoptée le 17 août 2000. Voir également les rapports du Rapporteur spécial sur le droit à la santé, A/HRC/11/12 et A/HRC/17/43, §7.

géré avec la responsabilité commune d'empêcher que le profit de certains obtienne de manière inacceptable la priorité sur le bénéfice pour tous. »⁷⁷⁵

Cette priorité du profit d'un petit nombre d'acteurs sur le bien commun avait déjà été condamnée par le CODESC en 2001 :

« (...) Les régimes de propriété intellectuelle – bien que conçus à l'origine pour accorder une protection à des auteurs et des créateurs en tant qu'individus – tendent de plus en plus à protéger les intérêts et les investissements des milieux d'affaires et des entreprises. »⁷⁷⁶

Les régimes de propriété intellectuelle ont en effet démontré qu'ils avaient la capacité de faire obstacle au développement optimal et à l'accès le plus large possible aux nouvelles solutions technologiques à des problèmes humains essentiels concernant la nourriture, l'eau, la santé, la sécurité des produits chimique, l'énergie et le changement climatique.

C'est dans le domaine de la santé et de l'alimentation que la relation conflictuelle entre droits humains et propriété intellectuelle a été le plus souvent dénoncée⁷⁷⁷. Mais elle est tout autant – voire

⁷⁷⁵ Déclaration de Venise sur le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications, adoptée à l'issue de la réunion d'experts organisée par l'UNESCO, Venise, 16-17 juillet 2009, §10, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558_fre

⁷⁷⁶ Cf. Déclaration du CODESC intitulée Droits de l'homme et propriété intellectuelle, E/C.12/2001/15, 14 décembre 2001, §6.

⁷⁷⁷ Le régime international de propriété intellectuelle en vigueur a en effet permis jusqu'à aujourd'hui aux sociétés pharmaceutiques transnationales de tirer profit de manière quasi illimitée de la protection conférée par les brevets sur les médicaments, souvent au détriment du droit à la santé des personnes les plus vulnérables, soit celles qui auraient le plus besoin de médicaments mais n'ont pas les moyens de se les procurer, précisément parce que les prix sont maintenus à un niveau élevé grâce au régime de protection des droits de propriété intellectuelle (voir également le chapitre sur Le droit à la santé et également, concernant les semences, La propriété intellectuelle contre la biodiversité ?, éd. CETIM, Genève, 2011).

davantage – pertinente en ce qui concerne le droit à la science, puisque – comme mentionné plus haut – celui-ci implique que les États s’assurent que les bénéfices de la science (dont les médicaments ne sont qu’un exemple) soient physiquement disponibles et économiquement abordables de manière non discriminatoire. Or, les droits de propriété intellectuelle en vigueur ont justement pour effet d’empêcher cet accès aux résultats, innovations et applications scientifiques, qui devrait être le plus large possible.

Comme l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) l’affirme de manière « naïve » : « Pour que le système international de brevets continue d’atteindre son objectif fondamental qui est d’encourager l’innovation et de promouvoir la dissémination et le transfert de la technologie, il est nécessaire de trouver le juste équilibre entre les droits des titulaires de la technologie et les droits des usagers de la technologie pour le bénéfice de la société dans son ensemble. »⁷⁷⁸

Manifestement, ce « juste équilibre » prôné par l’OMPI ne peut être atteint. Au contraire, les STN – le plus souvent pharmaceutiques et agrochimiques – profitent de la marchandisation du progrès scientifique, qui est contraire aux droits humains et en particulier au droit à la science et qui se fait presque toujours au détriment des titulaires de ces droits. Ce profit démesuré, réalisé grâce au système des brevets, est encore multiplié par le biais de diverses techniques d’« *evergreening* »⁷⁷⁹ et par la biopiraterie⁷⁸⁰ pratiqués par certaines STN avec le concours de certains États. A ce propos, l’ancien

⁷⁷⁸ Cité dans le rapport de la Rapporteuse spéciale, A/HRC/20/26, §58.

⁷⁷⁹ L’« *evergreening* » est le terme qui désigne les différentes techniques utilisées par les titulaires de brevets, en particulier pharmaceutiques, pour prolonger toujours plus longtemps la protection dont ils bénéficient sur les produits brevetés. L’une de ces techniques – la plus répandue – consiste à sans cesse modifier quelques gènes ou molécules de leurs produits, de manière à pouvoir déposer – et obtenir – sans arrêt de nouveaux brevets pour un seul médicament reposant toujours sur le même principe actif.

⁷⁸⁰ Voir note 435.

directeur de la *Traditional knowledge digital library* (une base de données sur le patrimoine culturel indien) a dénombré entre 1 500 et 2 000 cas de biopiraterie. Sur 200 cas examinés, le *Council of Scientific and Industrial Research of India* a fait annulé 180 brevets⁷⁸¹.

Dans un de ses rapports, la Rapporteuse spéciale a analysé l'impact des brevets commerciaux sur les droits culturels. Préoccupée par l'orientation des priorités de recherches « vers d'autres domaines que les questions urgentes d'intérêt public », elle constate que « le fruit de la recherche scientifique financée publiquement est souvent transféré à un propriétaire privé bénéficiant d'un droit d'exclusivité. Tout aussi inquiétant est le changement de culture dans la recherche universitaire qui était menée pour le bien public et le progrès humain et qui est devenue une activité qui n'a de valeur que pour son application commerciale potentielle. »⁷⁸²

La Rapporteuse spéciale estime que « l'innovation essentielle à une vie dans la dignité devait être accessible à tous, en particulier aux populations marginalisées. Du point de vue des droits de l'homme, des mesures sont nécessaires pour protéger l'intérêt du public chaque fois qu'une technologie donnée est cruciale pour le bien-être de l'homme »⁷⁸³. Elle rappelle aux États leur obligation en matière de droits humains de « refuser d'appuyer, d'adopter ou d'accepter des règles relatives à la propriété intellectuelle, telles que les dispositions 'ADPIC-plus', qui les empêcheraient d'utiliser les exclusions, les exceptions et les éléments de flexibilité et donc de concilier la protection des brevets et les droits de l'homme. »⁷⁸⁴ Elle appelle également les tribunaux et organes administratifs nationaux

⁷⁸¹ Voir <https://www.deccanherald.com/content/490282/india-blocks-colgate-patents-spices.html>

⁷⁸² Cf. Rapport de la Rapporteuse spéciale, présenté à la 72e session de l'Assemblée générale de l'ONU, A/70/279, 4 août 2015, §§56 et 58.

⁷⁸³ Idem, §49.

⁷⁸⁴ Idem, §104.

à « interpréter les règles internationales et nationales sur les brevets de manière conforme aux normes relatives aux droits de l'homme. »⁷⁸⁵

A cet égard, la Rapporteuse spéciale donne comme exemple à suivre celui des licences obligatoires imposées par des pays comme le Brésil, l'Équateur, l'Inde, l'Indonésie, la Malaisie et la Thaïlande « pour des médicaments liés au traitement du VIH/sida, des maladies cardiovasculaires, du cancer et de l'hépatite. »⁷⁸⁶

Le cas du médicament *Glivec* de *Novartis* constitue également un cas d'école. Le 1^{er} avril 2013, la Cour suprême indienne a rejeté une demande de brevet du géant pharmaceutique pour une nouvelle version de son puissant médicament *Glivec*, un traitement contre la leucémie⁷⁸⁷. *Novartis*, qui a tenté de faire usage de la technique de l'« *evergreening* », estimait que la formule revisitée avait été significativement améliorée, permettant à l'organisme de mieux l'absorber. Mais la plus haute juridiction d'Inde a considéré que la composition rénovée du *Glivec* ne remplissait pas les critères de « nouveauté ou de créativité » requis par la loi indienne et ainsi, laisse le champ libre à la vente de génériques de ce médicament. Or, le *Glivec* est vendu 4 000 dollars par patient et par mois, alors qu'en Inde l'actuelle version générique est disponible à moins de 73 dollars.

Cette décision de justice indienne fait ainsi primer les besoins de santé publique sur les intérêts économiques, en pleine conformité avec les buts des droits humains, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels. Elle contraste avec la pratique occidentale de protection des brevets. En effet, de nombreuses « fausses innovations » pharmaceutiques sont brevetées en Europe et aux États-Unis, ce qui réduit considérablement les vraies découvertes scientifiques.

⁷⁸⁵ Idem, §98.

⁷⁸⁶ Idem, §80.

⁷⁸⁷ Cf. <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/40212.pdf>

2. UNESCO : patrimoine culturel et diversité culturelle

Selon l'article premier de son Acte constitutif⁷⁸⁸, *l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture* (UNESCO) « se propose de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en resserrant, par l'éducation, la science et la culture, la collaboration entre nations, afin d'assurer le respect universel de la justice, de la loi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. » Ainsi, dès sa création, l'UNESCO a fait le lien entre science et culture, d'un côté, et droits humains, de l'autre.

Outre plusieurs déclarations et recommandations, les États membres de l'UNESCO ont adopté la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1972), la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (2001) et la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003). Bien que ces instruments ne définissent pas précisément les droits des individus ou communautés au patrimoine culturel, de nombreux liens peuvent être tissés avec les droits humains relatifs au patrimoine culturel et la participation des communautés à sa sauvegarde.

En particulier, la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* reconnaît que « les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la récréation du patrimoine culturel immatériel »⁷⁸⁹. Il est souligné dans la Convention et dans les directives opérationnelles relatives à sa mise en œuvre que les États ne peuvent intervenir qu'avec la participation ou l'engagement actif des communautés, groupes et personnes concernés⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ Adopté le 16 novembre 1945.

⁷⁸⁹ Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Préambule.

Cette Convention contient également l'obligation pour les États d'inclure le patrimoine culturel dans les programmes d'éducation et de diffuser des informations relatives à l'existence et la valeur du patrimoine culturel. L'article 14 en particulier exige des États qu'ils s'efforcent « a) d'assurer la reconnaissance, le respect et la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel dans la société ; en particulier grâce à : i) des programmes éducatifs, de sensibilisation et de diffusion d'informations à l'intention du public, notamment des jeunes ; ii) des programmes éducatifs et de formation spécifiques au sein des communautés et des groupes concernés [...] ».

Par exemple, comme le prévoit la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* (2001), le plein respect des droits humains, et en particulier des droits culturels, crée un cadre propice à la diversité culturelle et en est le garant (art. 4 et 5). La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits humains et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones (§4). La liberté d'expression, le pluralisme des médias, le multilinguisme, l'égalité d'accès aux expressions artistiques, au savoir scientifique et technologique – y compris sous la forme numérique – et la possibilité, pour toutes les cultures, d'être présentes dans les moyens d'expression et de diffusion, sont les garants de la diversité culturelle (art. 6).

Dans sa Résolution 64/174 intitulée « Droits de l'homme et diversité culturelle », l'Assemblée générale de l'ONU rappelle le principe, largement accepté aujourd'hui, que la promotion et la protection des droits humains, y compris les droits culturels, d'une

⁷⁹⁰ Idem, art. 11 et 15 et Directives opérationnelles pour sa mise en œuvre, 2010, directives 1, 2, 7, 12, 23, 79 à 82, 88, 101, 109, 157, 160 et 162.

part, et la tolérance et le respect de la *diversité culturelle*, d'autre part, se renforcent mutuellement⁷⁹¹.

La *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (2005) ajoute que la diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits humains et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis (art. 2, sect. 1). Le droit de participer ou de ne pas participer à la vie culturelle de certaines communautés, tel que défini par des décideurs dans ces communautés ou par les autorités étatiques, est aussi fondamental pour la protection de la diversité culturelle. La jouissance des libertés culturelles par tous peut ainsi enrichir la diversité culturelle⁷⁹².

Par ailleurs, le respect, la protection et la promotion de la diversité culturelle sont essentiels pour garantir le respect des droits culturels. Ce lien est particulièrement visible dans le domaine de la protection des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques ainsi que des peuples autochtones. En effet, comme le relève le CODESC dans son *Observation générale n°21*, « les obligations des États de respecter et de protéger les libertés, le patrimoine culturel et la diversité culturelle ne peuvent être énumérées séparément car elles sont liées les unes aux autres [...] » et garantir le droit de participer à la vie culturelle ne va pas sans l'obligation « [...] de respecter et protéger le patrimoine culturel de tous les groupes et communautés », sous toutes ses formes⁷⁹³.

⁷⁹¹ Cf. A/RES/64/174, adoptée le 18 décembre 2009, §10.

⁷⁹² PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2004, p. 23.

⁷⁹³ Cf. *Observation générale n°21* du CODESC, §50.

B) Normes pertinentes

1. A l'échelle internationale

Outre les instruments principaux mentionnés plus haut qui consacrent les droits culturels, nombre de traités internationaux adoptés sous l'égide de l'ONU reconnaissent ces droits.

L'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* a pour but de spécifiquement protéger les *minorités* et leurs particularités culturelles. Cet article dispose que :

« dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ».

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* mentionne le droit de « prendre part, dans des conditions d'égalité, aux activités culturelles » (art. 5.e.vi). Cette disposition n'est pas superflue, dans la mesure où il n'est pas rare de voir les droits culturels de certaines catégories de personnes bafoués sur la base de critères que cette convention désigne expressément comme inadmissibles.

Les États parties à la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, le droit de participer à tous les aspects de la vie culturelle (art. 13.c)⁷⁹⁴.

⁷⁹⁴ La relation entre droits culturels et discrimination fondée sur le sexe fait l'objet d'un rapport spécifique de la Rapporteuse spéciale sur les droits culturels, voir A/67/287, 10 août 2012.

Selon la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les États « respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique » (art. 31.2).

Selon la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles*, les travailleurs migrants bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'emploi, en ce qui concerne le droit à l'accès et à la participation à la vie culturelle (art. 43.1.g).

De même, ce droit est consacré de manière étendue par la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* :

« 1. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées de participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, (...) 2. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi pour l'enrichissement de la société.» (art. 30)

La *Convention n° 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants* de l'OIT (1989) contient également des dispositions, portant sur des questions liées aux droits culturels, comme l'identité, la langue, les systèmes de croyance, les traditions et coutumes, la participation à la vie culturelle, l'éducation et le patrimoine culturel.

La *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*⁷⁹⁵ consacre en son article 2 le droit des minorités à leur propre culture aussi bien que celui de participer à la vie culturelle de l'État dans lequel elles sont établies :

« 1. Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (ci-après dénommées personnes appartenant

⁷⁹⁵ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

à des minorités) ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque.

2. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique. »

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* joue un rôle important en matière de droits culturels. Elle a pour but de protéger les populations indigènes et de sauvegarder leur droit à maintenir leur propre culture. A titre d'exemple, l'article 5 de cette Déclaration énonce que « les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État ». Cette Déclaration fait aussi largement mention des droits fonciers, les rapprochant étroitement de la notion de droits culturels (art. 26).

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* reconnaît à ces derniers « le droit de jouir de leur propre culture et d'œuvrer librement à leur développement culturel, (...) le droit de se prévaloir de leurs coutumes, de leur langue, de leur culture, de leur religion, de leur littérature et de leurs arts locaux » et demande aux États de prendre des mesures « pour faire cesser la discrimination envers les savoirs, pratiques et techniques traditionnels (...) » (art. 26).

Parmi les autres droits humains faisant partie des droits culturels figure, entre autres, bien entendu le *droit à l'éducation* (voir chapitre 7), reconnu notamment aux articles 13 et 14 du PIDESC et aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Se référant à la Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous (1990),

la Rapporteuse spéciale de l'ONU dans le domaine des droits culturels souligne que « les personnes développent leur propre vision du monde et leurs propres capacités, appelées à évoluer constamment, grâce à un processus d'éducation permanente [et que] c'est l'éducation qui donne accès aux savoirs, aux valeurs et au patrimoine culturel »⁷⁹⁶.

Il faudrait ajouter aux droits précités, en particulier, les droit à l'éducation, à l'information et à la liberté d'opinion et expression, à la libre association et à la participation à la prise de décision, reconnus dans tous les instruments régionaux et internationaux, qui sont indispensables à la jouissance des droits culturels.

2. A l'échelle régionale

La *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*⁷⁹⁷ reconnaît que :

« Toute personne a le droit de prendre part à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer aux bénéfices résultant du progrès intellectuel, spécialement les découvertes scientifiques. Elle a également le droit à la protection des intérêts moraux et matériels concernant ses inventions ou toute œuvre littéraire, scientifique ou artistique dont elle est l'auteur » (art. XIII).

L'article 14 du *Protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme (Protocole de San Salvador)* protège les droits culturels en des termes très similaires à l'article 15.1 du PIDESC.

L'article 38 de la *Charte de l'Organisation des États américains* prévoit que « les États membres partageront entre eux les bénéfices de la science et de la technologie en encourageant l'échange et l'utilisation de la connaissance scientifique et technique. »

⁷⁹⁶ Cf. Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36, §15.

⁷⁹⁷ Adoptée lors de la 9^e Conférence internationale américaine, tenue à Bogota (Colombie) en avril 1948.

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981) mentionne le droit de chacun de prendre part librement à la vie culturelle de sa communauté (art. 17.2) ainsi que le droit de tous les peuples à leur « développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité » (art. 22.1).

Ces principes ont été repris dans la *Charte de la renaissance culturelle africaine* (2006), qui reconnaît dans son préambule que toutes les cultures émanent des sociétés, des communautés, des groupes et des individus, et que toute politique culturelle africaine doit nécessairement permettre aux peuples de s'épanouir pour assumer une responsabilité accrue dans leur propre développement. Son article 15, de plus, indique que les États « doivent créer les conditions favorisant l'accès et la participation de toutes les communautés à la vie culturelle, y compris les communautés marginalisées et défavorisées ».

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* reconnaît le droit de l'enfant de « participer librement à la vie culturelle et artistique » (art. 12).

L'article 22 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (du 18 décembre 2000) mentionne que cette dernière « respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ».

La *Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, dite « Convention de Faro »* (du 27 octobre 2005), reconnaît que « toute personne a le droit, tout en respectant les droits et libertés d'autrui, de s'impliquer dans le patrimoine culturel de son choix comme un aspect du droit de prendre librement part à la vie culturelle consacré par la DUDH et garanti par le PIDESC » (préambule). Soulignant « le besoin d'impliquer chacun dans le processus continu de définition et de gestion du patrimoine culturel », la Convention fait référence au

droit de bénéficier du patrimoine culturel et de contribuer à son enrichissement, à la participation de chacun « au processus d'identification, d'étude, d'interprétation, de protection, de conservation et de présentation du patrimoine culturel », et à son accès (art. 4, 12 et 14).

C) Obligations spécifiques des États dans le domaine des droits culturels⁷⁹⁸

De manière générale, le PIDESC impose aux États parties « l'obligation précise et constante d'adopter des mesures concrètes délibérées visant à l'application intégrale du droit de chacun de participer à la vie culturelle »⁷⁹⁹.

De manière plus spécifique, comme pour les autres droits consacrés par le PIDESC, le droit de participer à la vie culturelle impose trois catégories d'obligations : l'obligation de respecter ; l'obligation de protéger ; et l'obligation de mettre en œuvre.

L'obligation de *protéger* est intrinsèquement liée à celle de *respecter*. Le CODESC précise à cet égard que :

*« dans de nombreux cas, les obligations de respecter et de protéger les libertés, le patrimoine culturel et la diversité culturelle ne peuvent être énumérées séparément car elles sont liées les unes aux autres. En conséquence, l'obligation de protéger doit être comprise comme exigeant des États qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de s'immiscer dans l'exercice des droits [culturels] (...). »*⁸⁰⁰

Ces mesures doivent permettre à chacun de choisir librement sa propre identité culturelle, de jouir de la liberté d'expression et

⁷⁹⁸ Les précisions dans ce chapitre concernant les obligations des États s'agissant du droit de participer à la vie culturelle sont tirées essentiellement de l'Observation générale n°21 du CODESC déjà citée.

⁷⁹⁹ Cf. *Observation générale du CODESC n°21*, §45.

⁸⁰⁰ *Idem*, §50.

d'opinion dans la ou les langues de son choix et le droit de rechercher, de recevoir ou de transmettre des informations et des idées de manière libre et sans considération de frontières, de jouir de la liberté de créer, d'avoir accès à son propre patrimoine culturel et linguistique ainsi qu'à celui d'autres cultures et de participer de manière libre, active et éclairée « à tout processus important de prise de décisions susceptibles d'avoir des effets sur son mode de vie et ses droits en vertu de l'article 15.1.a »⁸⁰¹.

L'obligation de respect et de protection s'applique également au patrimoine culturel, notamment les productions culturelles des peuples autochtones. Le CODESC précise que « cela inclut la protection contre l'exploitation illégale ou injuste de leurs terres, territoires et ressources par des entités publiques, des entreprises privées ou des STN »⁸⁰². En effet, le rapport à la terre est considéré comme un aspect fondamental de la culture des peuples autochtones (non seulement pour se nourrir et se loger mais également pour des rituels confessionnels) et des paysans. Dès lors, si l'État ne met pas en œuvre des moyens appropriés – législatifs et judiciaires – pour exclure des interférences avec ce droit ou y remédier, il viole l'article 15.1.a du PIDESC. Force est de constater que cet aspect de ce droit est régulièrement bafoué par nombre d'États, qui permettent l'exploitation la plus étendue possible des ressources locales par des STN au mépris des droits des populations locales.

Quant à l'obligation de *mettre en œuvre*, elle a de multiples facettes et englobe l'obligation de faciliter, de promouvoir et de fournir. Concrètement, cela signifie que l'État doit adopter des mesures politiques, des mesures d'encouragement, d'aide financière et de manière générale toutes les mesures destinées à rendre aisé l'exercice de ce droit à tous les individus et toutes les communautés, en particulier les minorités, les migrants, les catégories de personnes

⁸⁰¹ Idem, §49.e

⁸⁰² Idem, §50.

défavorisées ou nécessitant une assistance particulière en raison de leur situation (personnes âgées, enfants, handicapés).

Le CODESC insiste également sur l'obligation faite aux États d'assurer le plein exercice des droits garantis par le PIDESC par le biais de l'assistance et la coopération internationales, en particulier la coopération économique et technique :

« Dans les négociations avec les institutions financières internationales et lors de la conclusion d'accords bilatéraux, les États parties devraient veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à l'exercice du droit énoncé à l'article 15.1.a du Pacte. Ainsi, les stratégies, programmes et politiques adoptés par les États parties dans le cadre des programmes d'ajustement structurel ne devraient pas entraver leurs obligations fondamentales en ce qui concerne le droit de chacun, en particulier des individus et groupes les plus défavorisés et marginalisés, de participer à la vie culturelle. »⁸⁰³

Environnement propice à la conservation, au développement et à la diffusion de la science

Selon l'article 15.2 du PIDESC, les mesures que les États parties doivent prendre en vue d'assurer le plein exercice du droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique doivent « comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture ».

La *conservation* requiert l'identification et la sauvegarde de la connaissance scientifique, des produits et des outils, y compris la littérature, les bases de données, les spécimens et l'équipement.

Le *développement* implique un engagement explicite de développer la science et la technologie à l'avantage des êtres humains, par exemple en développant des plans d'action nationaux.

⁸⁰³ Idem, §59.

Généralement, cela implique l'adoption de programmes pour soutenir et renforcer la recherche financée par des fonds publics, développer des partenariats avec des entreprises privées et d'autres acteurs, tels que les agriculteurs dans le contexte de la sécurité alimentaire, et promouvoir la liberté de recherche scientifique.

La *diffusion* inclut la dissémination de la connaissance scientifique et ses applications aussi bien à l'intérieur de la communauté scientifique qu'au sein de la société au sens large, notamment par la publication des résultats de recherche. En effet, la communication ouverte des résultats, hypothèses et opinions de recherche sont au cœur du processus scientifique et offrent la meilleure garantie de l'exactitude et de l'objectivité des résultats scientifiques. La diffusion de la science est une pré-condition à la participation publique à la prise de décision et est essentielle pour encourager la recherche et ses applications⁸⁰⁴.

D) Exemples de mise en oeuvre

1. A l'échelle nationale

Pratiquement, tous les États sont multi-ethniques et multi-confessionnels, y compris ceux considérés comme homogènes à leur constitution, ou qui le sont devenus du fait des migrations. De manière générale, les violations des droits culturels sont liées au fait que les États sont confrontés à de nouveaux problèmes ou, pour une importante partie d'entre eux, rechignent à respecter ces droits pour leurs populations de crainte de la remise en cause de l'« identité » nationale. Ainsi, la majorité ou la minorité au pouvoir (selon les pays) discrimine d'autres composantes de l'État. Parfois, ces discriminations figurent même dans les législations nationales, en violation flagrante des engagements internationaux des États concernés.

⁸⁰⁴ Idem, §§45-48. Voir aussi la Déclaration de Venise sur le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications.

En effet, la plupart de États ont ratifié les conventions relatives aux droits humains qui garantissent les droits culturels ainsi que la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux. La plupart d'entre eux les ont également intégrées dans leurs législations nationales. Étant donné que les droits culturels englobent plusieurs droits distincts, la manière dont ils sont intégrés dans les droits nationaux – et bien entendu la volonté politique de les mettre en œuvre – diffère de manière importante entre les pays.

Ainsi, la manière dont ces droits peuvent être mis en œuvre et invoqués devant les tribunaux nationaux dépend du système judiciaire de chaque pays. Quoi qu'il en soit, les États parties aux conventions dont découlent les droits culturels devraient prévoir des mécanismes internes permettant de les faire valoir dans des cas concrets. Ce sont généralement les cours constitutionnelles ou les tribunaux administratifs qui sont chargés de donner corps aux droits culturels à l'occasion de litiges entre des particuliers et l'État.

Dans son arrêt rendu en avril 2013, la Cour suprême de l'*Inde* a rejeté l'appel de la société transnationale *Vedanta Resources* concernant son projet d'exploitation minière sur la montagne sacrée des Dongria Kondh, dans l'État Orissa. Pour la Cour, il appartient à ceux qui sont les plus affectés par ce projet minier de décider de leur avenir⁸⁰⁵.

Après une longue bataille juridique, les Samis⁸⁰⁶ du district de Girjas Sameby (*Suède*) se sont vus restituer leur droit exclusif de gestion de la chasse et de la pêche sur leurs terres ancestrales par la Cour Suprême de Suède⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ Cf. <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/files/Niyamgiri%20April%2018%202013.pdf>

⁸⁰⁶ Un peuple autochtone réparti dans plusieurs pays scandinaves.

⁸⁰⁷ Cf. <https://www.domstol.se/en/supreme-court/news-archive/a-decision-on-cancellation-of-real-estate-sales-agreements/>

Ces dernières décennies de nombreuses œuvres culturelles pillées lors de périodes coloniales, d'occupation ou de guerre ont été rendues aux peuples autochtones et États. Certains États se sont dotés progressivement de législations pour restituer les œuvres. A titre d'exemples, le *Metropolitan Museum of Art de New York* a restitué en 1997 au **Cambodge** deux têtes de statues d'art Khmer du 10^e et 11^e siècle⁸⁰⁸. La France a récemment restitué 26 « Trésors du Dahomey », ancien royaume africain situé au sud de l'actuel **Bénin**⁸⁰⁹. A noter que, environ 90% du patrimoine culturel africain est absent du continent et que la conscience de l'importance des restitutions d'œuvres aux peuples concernés se développe.

2. A l'échelle régionale

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne protège pas explicitement les droits culturels comme tels, la *Cour européenne des droits de l'homme*, par le moyen d'une interprétation dynamique des divers articles de la CEDH, a progressivement reconnu l'existence de droits matériels qui peuvent tomber dans le champ couvert par la notion de « droits culturels » au sens large. Les dispositions les plus fréquemment invoquées à propos des droits culturels sont les suivantes : article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), article 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) et article 10 (liberté d'expression) de la CEDH, ainsi que l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'éducation).

Un autre facteur, qui peut expliquer l'importance croissante que revêtent les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour, tient au nombre d'affaires qui lui sont déférées par des particuliers ou des minorités nationales, s'agissant notamment de minorités culturelles,

⁸⁰⁸ Cf. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000138519>

⁸⁰⁹ Cf. <https://www.quaibrantly.fr/fr/collections/vie-des-collections/actualites/restitution-de-26-oeuvres-a-la-republique-du-benin/>

linguistiques ou ethniques⁸¹⁰. Les quelques exemples mentionnés ci-après concernent plus spécifiquement l'accès à la culture, le droit à l'identité culturelle ainsi que les droits linguistiques.

Dans l'affaire *Khursid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur le droit des migrants à conserver les liens culturels qu'ils ont tissés avec leurs pays d'origine. Ce cas – qui concernait l'expulsion de locataires au motif qu'ils avaient refusé de démonter une antenne satellite grâce à laquelle ils pouvaient recevoir des émissions de télévision en arabe et en farsi diffusées depuis leur pays d'origine (Irak) – la Cour a développé sa jurisprudence relative à la liberté de recevoir des informations sous l'angle de l'article 10 de la CEDH. Elle a insisté sur l'importance que revêtait pareille liberté pour une famille immigrée avec trois enfants, qui peut souhaiter rester en contact avec la culture et la langue de son pays d'origine. La Cour a également fait remarquer que la liberté de recevoir des informations ne se limitait pas aux sujets relatifs à des événements d'intérêt public, mais qu'elle visait aussi, en principe, les expressions culturelles ainsi que le divertissement pur et simple⁸¹¹.

Dans l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni*, il était demandé à la Cour d'examiner la question du mode de vie de familles tsiganes et les difficultés spécifiques qu'elles rencontraient pour garer leurs caravanes. Dans son arrêt, la Grande Chambre a reconnu que l'article 8 de la CEDH – qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile – protégeait également le droit, pour une minorité, de préserver son identité et, pour ses membres, de mener une vie privée et familiale conforme à la tradition correspondante. À cet égard, la Cour affirme : « *La Cour considère que la vie en caravane fait*

⁸¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, janvier 2011, https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR_Research_report_cultural_rights_ENG.pdf

⁸¹¹ Arrêt n° 23883/06, §44, 16 décembre 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90234#%22itemid%22:%22001-90234%22>]

partie intégrante de l'identité tsigane de la requérante car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient. Tel est le cas même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple. Des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont donc pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition. »⁸¹²

S'agissant des droits linguistiques – en particulier des droits des personnes appartenant à des minorités linguistiques et des ressortissants étrangers –, la Cour reconnaît une large marge d'appréciation aux États contractants.

L'article 8 CEDH peut également s'appliquer au droit des prisonniers à la liberté de correspondre dans leur propre langue. Dans l'affaire *Mehmet Nuri Özen et autres c. Turquie*⁸¹³, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 au motif qu'il n'existait aucun fondement légal pour refuser d'expédier le courrier des prisonniers lorsqu'il était rédigé en langue kurde. Cet arrêt assouplit la jurisprudence antérieure de la Cour sur la question, qui était davantage restrictive, par exemple dans le cas *Senger c. Allemagne*⁸¹⁴.

Les droits linguistiques peuvent également trouver une protection dans le champ couvert par le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la CEDH. Par exemple, dans l'affaire *Ulusoy et autres c. Turquie*⁸¹⁵, la Cour a conclu que l'interdiction de la

⁸¹² Arrêt n° 27238/95, §73, CEDH 2001-I (Grande Chambre).

⁸¹³ Arrêts n° 15672/08 et autres, 11 janvier 2011.

⁸¹⁴ Arrêt n° 32527/05, 3 février 2009.

⁸¹⁵ Arrêt n° 34797/03, 3 mai 2007.

production d'un spectacle kurde joué dans des locaux municipaux constituait une violation de la liberté d'expression.

L'arrêt de la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* du 27 juin 2012 dans l'affaire *Sarayaku c. Equateur*⁸¹⁶ marque une victoire importante pour les peuples autochtones et la protection de leurs droits culturels. Cet arrêt met fin à une bataille de plus de dix ans menée par la communauté indigène de Sarayaku. En 1996, après que d'importantes réserves de pétrole avaient été découvertes dans le sous-sol du territoire sur lequel vivaient plusieurs communautés autochtones, dont les Sarayaku, une concession avait été octroyée par la société pétrolière nationale équatorienne *Petroecuador* à la société *Compañía General de Combustibles S.A.* (CGC) pour l'exploration de la zone et l'exploitation de ses ressources pour une durée de vingt ans. Non seulement les communautés autochtones n'avaient pas été consultées sur le projet d'exploitation pétrolière mais, en plus, elles avaient été victimes de violences, de pressions et de tentatives de manipulations de la part de CGC et de l'État équatorien durant tout le processus pour les empêcher de faire obstacle aux opérations d'exploration. En réaction à ces violations, les Sarayaku avaient entrepris de mener une campagne internationale et avaient saisi la Commission interaméricaine en 2003 afin de s'opposer à « l'activité pétrolière imposée qui impliquait une militarisation de leur territoire, des destructions environnementales, de la violence et la perte d'éléments de leur culture et de leurs cosmologies spirituelles. »⁸¹⁷ Dans son arrêt, la Cour a considéré que l'omission de consulter les Sarayaku avait porté atteinte à leur identité culturelle, dans la mesure où la destruction de leur héritage culturel et l'ingérence dans celui-ci témoignaient d'un manque de respect pour

⁸¹⁶ Voir http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf

⁸¹⁷ « Confirming Rights: Inter-American Court Ruling Marks Key Victory for Sarayaku People in Ecuador », *Cultural Survival Quarterly*, numéro 36-3, 17 août 2012, <http://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/confirming-rights-inter-american-court-ruling-marks-key>

leur identité culturelle et sociale, leurs coutumes, leurs traditions ainsi que leur conception du monde et leur mode de vie⁸¹⁸.

Une plainte présentée en 2003 à la *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* par les membres de la communauté Endorois (un peuple autochtone) du *Kenya* pour la perte de leurs biens, la perturbation de leurs activités pastorales communautaires et les violations du droit de pratiquer leur religion et leur culture, ainsi que la perturbation du processus de développement global de leur communauté. Ces derniers prétendaient que le gouvernement du Kenya les avait expulsés de leurs terres ancestrales situées dans la région du Lac Bogoria, en raison de la création d'une réserve naturelle, sans consultation appropriée ni dédommagement adéquat, et ce en violation de plusieurs droits garantis par la Charte africaine, dont le droit à la culture, reconnu à l'article 17.2 et 3. Dans sa décision rendue en novembre 2009, la Commission a considéré que la restriction par l'État kenyan de l'accès des populations Endorois à un lac ayant, sur le plan culturel, une importance pour celles-ci, « signifie le refus à la communauté de l'accès à un système intégré de croyances, de valeurs, de normes, de mœurs, de traditions et d'artefacts étroitement lié à l'accès au lac. »⁸¹⁹ Elle en déduit que contraindre cette communauté à vivre sur des terres semi arides sans accès aux plantes médicinales et aux ressources vitales pour la santé de leur bétail crée « une menace grave à la vie pastorale » de cette communauté et constitue une atteinte à ses droits culturels⁸²⁰.

Dans sa décision du 26 mai 2017, la *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* a aussi condamné le *Kenya* pour avoir violé les droits culturels du Peuple Ogiek en les expulsant de leurs terres

⁸¹⁸ Idem, §220.

⁸¹⁹ Idem, §250.

⁸²⁰ Idem, §251.

ancestrales dans la forêt de Mau, les privant ainsi de l'exercice de leurs pratiques traditionnelles⁸²¹.

3. A l'échelle internationale

Lors de l'examen de la *Tanzanie*, le *CODESC* constate, entre autres, que plusieurs communautés vulnérables, telles que les communautés de bergers et de chasseurs-cueilleurs, avaient été chassées par la force de leurs terres traditionnelles pour permettre le développement de divers projets (grandes fermes, création de réserves de gibier, extension de parcs nationaux, mines, constructions, tourisme et chasse commerciale). Le *CODESC* s'inquiète du fait que ces restrictions à la terre et aux ressources, ces menaces à la faune et l'accès réduit de ces communautés aux processus de décision menace la réalisation de leur droit à la vie culturelle. Il recommande donc à la Tanzanie de prendre des mesures, notamment législatives, afin de protéger, préserver et promouvoir l'héritage culturel et les modes de vie traditionnels des communautés vulnérables, telles que les chasseurs-cueilleurs et les bergers⁸²².

Dans ses observations finales concernant la *Nouvelle-Zélande*, le *CERD* relève que les *Maoris* sont encore victimes de certaines discriminations, notamment quant à la jouissance de leurs droits en rapport avec la terre et les ressources qu'ils possèdent ou utilisent traditionnellement et en particulier les endroits ayant une signification culturelle ou traditionnelle. Certaines lois, par exemple, posent des exigences injustement élevées aux *Maoris* pour la jouissance de ces droits. Le *CERD* regrette également qu'une décision judiciaire favorable aux *Maoris* relative à leurs droits de

⁸²¹ Voir *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, application n° 006/2012, §190, https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/ogiek_case_full_judgment_1.pdf

⁸²² Cf. Observations finales du *CODESC* concernant la Tanzanie, E/C.12/TZA/CO/1-3, 13 décembre 2012, §§22 et 29.

propriété intellectuelle et culturelle n'ait pas encore été mise en œuvre. Cette décision renforce les droits des *Maoris* en reconnaissant le lien qui les unit à la nature et l'environnement en rapport avec la conservation, la langue, l'héritage culturel, la médecine et les soins traditionnels. Comme pour d'autres populations autochtones, le CERD note également à propos des *Maoris* que souvent ils ne sont pas consultés ou ne le sont pas de manière appropriée au sujet de projets commerciaux qui ont un impact sur les terres et les ressources qu'il possèdent ou utilisent traditionnellement⁸²³. Le CERD a réitéré, dans ses nouvelles observations finales de 2017, ses préoccupations quant à l'absence de mise en œuvre des recommandations du Tribunal de Waitangi concernant « les droits de propriété intellectuelle et culturelle des Maoris et leurs trésors, parmi lesquels leur langue, leur culture et leurs connaissances »⁸²⁴. Le CERD demande, entre autres, à la Nouvelle-Zélande « d'établir (...) un calendrier pour la mise en œuvre des recommandations restantes faites dans la décision Wai 262 » et « réexaminer la loi de 2011 relative aux zones côtières et maritimes (Takutai Moana) en vue de garantir le respect et la protection du plein exercice, par les communautés maories, de leurs droits sur les terres et les ressources qu'elles possèdent ou utilisent traditionnellement, et de leur accès aux lieux revêtant une importance culturelle et traditionnelle. »⁸²⁵

A l'issue de l'examen du rapport de l'*Allemagne*, le *Comité des droits de l'homme* (CDH) déplore « la persistance d'incidents à motivation raciale dans lesquels sont visés des membres des communautés juive, sinti et rom ainsi que des Allemands d'origine étrangère et des demandeurs d'asile. (...) les membres des communautés sinti et rom continuent de subir une discrimination dans l'accès au logement, à l'éducation, à l'emploi et aux soins de

⁸²³ Cf. CERD/C/NZL/CO/18-20 du 1er mars 2013.

⁸²⁴ Cf. CERD/C/NZL/CO/21-22, 22 septembre 2017, §16.

⁸²⁵ Idem, §§17 et 21.

santé. »⁸²⁶ Le CDH déplore également la persistance « des discours de haine et une propagande raciste sur l'Internet, notamment de la part d'extrémistes de droite, en dépit des efforts de sensibilisation et des mesures judiciaires prises en application des articles 86 et 130 du Code pénal [allemand] »⁸²⁷. Le CDH demande à l'État allemand de « prendre des mesures concrètes pour accroître l'efficacité de sa législation et enquêter sur toutes les allégations faisant état d'actes à motivation raciale et poursuivre et punir les responsables » et de « donner à l'Agence fédérale de lutte contre la discrimination le pouvoir d'enquêter sur les plaintes portées à son attention et de saisir les tribunaux, de façon à lui permettre d'accroître son efficacité. »⁸²⁸ En 2021, le CDH a examiné le nouveau rapport périodique de l'Allemagne et reste préoccupé par la persistance des discours de haine, « y compris les attaques verbales, la haine en ligne et les discours haineux dans le contexte politique, ainsi que par les cas signalés de multiples formes de crimes de haine »⁸²⁹. Le CDH demande, entre autres, à l'Allemagne « de modifier sa législation afin que la volonté de troubler la paix publique ne figure plus parmi les éléments retenus dans la définition de l'incitation à la haine »⁸³⁰.

Suite à sa visite en *Malaisie* (2017), la *Rapporteuse spéciale sur les droits culturels* est préoccupée, entre autres, par l'utilisation du terme « race », dans le contexte malaisien, « de manière interchangeable avec la religion ou l'ethnicité ». Elle demande dès lors au gouvernement malaisien de « supprimer l'appartenance ethnique et religieuse des documents d'identité et de s'abstenir d'assimiler religion et ethnicité »⁸³¹. Elle demande aussi de tenir compte, lors de l'élaboration des droits fonciers, « des diverses façons

⁸²⁶ Cf. Observations finales concernant le 6e rapport périodique de l'Allemagne, CCPR/C/DEU/CO/6, 13 novembre 2012, §17.

⁸²⁷ Idem, §18.

⁸²⁸ Idem, §§6 et 17.

⁸²⁹ Cf. CCPR/C/DEU/CO/7, 30 novembre 2021, §10.

⁸³⁰ Idem, §11.

⁸³¹ Cf. A/HRC/40/53/Add.1, 10 janvier 2019, §§37 et 91.c.

que les peuples autochtones utilisent la terre et leurs pratiques coutumières dans ce domaine », d'abolir « les organes et les processus de censure préalable » et de prendre « des mesures efficaces pour lutter contre la 'police de morale' de la tenue vestimentaire des femmes »⁸³².

En 2012, le *Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones* a effectué une visite aux *États-Unis* et élaboré une étude sur les conditions de vie des populations autochtones de ce pays. Il conclut dans son rapport de mission que les peuples autochtones aux États-Unis – Amérindiens, et natifs de l'Alaska et de Hawaï – qui constituent des communautés dynamiques qui ont apporté une contribution majeure à la vie du pays, connaissent toutefois de grandes difficultés résultant de graves torts commis à grande échelle dans l'histoire, notamment des traités rompus et des actes d'oppression, ainsi que des politiques gouvernementales mal avisées qui se traduisent aujourd'hui par divers indicateurs de précarité et des obstacles à l'exercice des droits individuels et collectifs. Parmi les conditions désavantageuses pour des peuples autochtones aux États-Unis, le Rapporteur spécial met en évidence qu'avec la perte de leurs terres, notamment du fait que celles-ci sont utilisées pour des mines et d'autres projets de développement, ils ont perdu le contrôle d'endroits ayant pour eux une signification culturelle et religieuse. La désacralisation et les restrictions d'accès aux endroits sacrés infligent une douleur permanente aux populations autochtones pour lesquelles ces endroits sont des éléments essentiels de leur identité⁸³³. Suite à sa nouvelle visite dans ce pays (2017), le Rapporteur spécial précise que : « L'énergie et les infrastructures sur et à proximité des territoires tribaux ont des impacts uniques sur les communautés indiennes qui ne peuvent être calculés uniquement en termes environnementaux ou économiques. Tout effort d'exploration, d'extraction ou d'assainissement doit

⁸³² Idem, §§§96.a, 97.d et 99.d.

⁸³³ Cf. A/HRC/21/47/Add.1, 30 août 2012.

prendre en compte les liens avec la santé, la société, la culture et la spiritualité des communautés indigènes locales.»⁸³⁴ Dès lors, il demande au gouvernement des États-Unis d'« adopter une législation visant à modifier les lois existantes régissant la protection des lieux sacrés et culturels au-delà des limites actuelles des réserves afin de mieux protéger les libertés religieuses des peuples autochtones. »⁸³⁵

Internet : un enjeu crucial

En quatre décennies à peine, Internet est devenu incontournable et indispensable dans de nombreux domaines de la vie. Si cet outil contribue grandement à la diffusion ainsi qu'à l'archivage, entre autres, de l'information, du savoir, des œuvres artistiques et littéraires, il est totalement inaccessible à certaines populations⁸³⁶ et peut être instrumentalisé pour devenir un vecteur de domination culturelle ou de manipulation politique et économique.

En effet, des obstacles, parfois insurmontables, empêchent l'accès à cet outil. Ils peuvent être d'ordre politique (censure), économique (coût et/ou monopole), technique (langue et formation) ou liés à la question de la gouvernance à savoir qu'il n'existe pas d'instance internationale neutre ou de convention internationale qui régisse Internet.

On peut bien entendu comprendre, et souhaiter, que l'État surveille, dans le cadre de la légalité et du respect des droits humains, cet outil pour réprimer par exemple les crimes organisés ou la propagande raciste sur la toile. Mais à l'opposé, il n'est pas

⁸³⁴ Cf. A/HRC/36/46/Add.1, 9 août 2017, §28.

⁸³⁵ Idem, §89.

⁸³⁶ En 2022, environ 2,7 milliards de personnes n'avaient pas accès à Internet, <https://www.itu.int/en/mediacentre/Pages/PR-2022-09-16-Internet-surges-slows.aspx>

rare que de nombreux États restreignent, voire interdisent, l'accès à cet outil à leurs opposants politiques et/ou aux minorités ethniques ou religieuses. C'est pourquoi, le CODESC insiste sur le fait que les gouvernements doivent respecter et protéger la liberté d'information et d'expression, y compris sur Internet, pour assurer la mise en œuvre de l'article 15 du PIDESC.

Comme chacun le sait, des écarts significatifs subsistent en matière d'usage d'ordinateurs et d'accès à Internet pour des raisons de revenu, d'éducation et de situation géographique.

La domination de l'anglais sur la toile constitue également un obstacle pour l'écrasante majorité de l'humanité qui ne maîtrise pas cette langue. D'ailleurs, il a été comptabilisé qu'environ 63,7% des sites internet utilisent l'anglais et que presque trois utilisateurs sur quatre ne comprennent pas ces sites sans avoir recours à un outil de traduction⁸³⁷. Comme la langue anglaise est également devenue dominante dans les domaines scientifiques⁸³⁸ et culturels, et qu'Internet joue un rôle important dans les flux et les échanges, la majorité de l'humanité n'a pas accès à ces connaissances.

La gouvernance d'Internet est évidemment un enjeu crucial. Pour le moment, tout est géré depuis les États-Unis (régulation des noms de domaine, adresses IP ou prises de décisions sur les évolutions techniques) par un organisme (l'ICANN) inféodé à cet

⁸³⁷ Cf. <https://www.statista.com/chart/26884/languages-on-the-internet/>

⁸³⁸ L'initiative de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), à travers son Programme d'accès à la recherche pour le développement et l'innovation, pour fournir aux organismes locaux à but non lucratif des pays les moins avancés un accès gratuit aux principaux périodiques scientifiques et techniques en ligne et aux offices de propriété industrielle de certains pays en développement un accès à coût abordable à ces mêmes périodiques scientifiques et techniques en ligne (voir <http://www.wipo.int/ardi/fr/about.html>). Cette initiative reste cependant modeste et ne change rien au paradigme sur lequel repose le système des droits de propriété intellectuelle, à savoir la protection de la propriété privée d'acteurs financièrement puissants au détriment des intérêts des bénéficiaires finaux des innovations protégées.

État malgré son « indépendance » prise en 2016⁸³⁹. Ce dernier utilise sa domination dans ce domaine pour ses propres intérêts comme nous avons pu l'observer dans ses pratiques d'espionnage des communications à travers le monde, sans parler de l'utilisation des données sur les utilisateurs, stockées par des entreprises américaines monopolistiques dans le domaine d'Internet (GAFAM)⁸⁴⁰. Les États-Unis continuent à refuser la gestion de cet outil à un organisme international public tel que l'ONU.

⁸³⁹ Cf. Entre autres Jack Goldsmith et Tim Wu in *Who Controls the Internet?*, <https://www.felixtreguer.fr/2012/05/les-etats-face-a-internet/>

⁸⁴⁰ Il s'agit de Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft.

CONCLUSION

Les longues luttes menées par nos prédécesseurs ont permis que les DESC soient de nos jours reconnus dans de nombreuses normes internationales, régionales et nationales. Les exemples concrets mentionnés dans ce livre montrent également que la justiciabilité des DESC est devenue une réalité grâce aux mobilisations populaires, en particulier durant les deux dernières décennies. Cependant, cela reste largement insuffisant. En effet, dans la pratique, ces droits ne sont bien souvent pas respectés, ni mis en œuvre. Pire, ils sont fréquemment violés, vu que la moitié de l'humanité reste encore privée de ses besoins essentiels (eau, alimentation, logement, sécurité sociale, travail décent...)

Une meilleure connaissance des DESC, des obligations des États et d'autres acteurs concernés (institutions internationales et STN notamment), est indispensable à leur réalisation concrète. Mais, avant tout, des actions concertées, tant à l'échelle nationale qu'internationale, sont indispensables. Ces actions doivent en priorité s'attaquer aux causes sociales, économiques et politiques ainsi qu'à la répartition inéquitable des richesses. La participation populaire à la prise de décisions ainsi qu'une concertation de tous les peuples composant un État donné, au niveau national comme au niveau international, est également un impératif. En effet, les États, conformément aux obligations envers les populations relevant de leur juridiction, doivent garantir l'accès aux besoins fondamentaux que sont, entre autres, la nourriture, l'eau, le logement, le travail, la sécurité sociale ainsi que les soins de santé, et ce, sans discrimination aucune.

Comme nous l'avons déjà mentionné dans cet ouvrage, le manque de volonté politique ainsi que le manque de moyens des États et de solidarité internationale figurent en premier lieu parmi les obstacles

à la mise en œuvre des DESC. De plus, la plupart des États honorent, de gré ou de force, uniquement leurs engagements concernant les accords économiques et commerciaux au niveau international, et ce, au détriment de leurs engagements en matière de droits humains, ceux concernant les DESC en particulier. Pourtant, la primauté des droits humains sur tout accord économique ou commercial a été à maintes reprises affirmée par les instances onusiennes où siègent ces mêmes États. Dès lors, il n'est pas tolérable que ces derniers ignorent leurs obligations en la matière. De plus, il est communément admis que la paix, le développement et les droits humains sont interdépendants. A ce titre, les DESC doivent être placés parmi les priorités des gouvernements. D'ailleurs, la plupart de ces droits (l'eau, la santé, l'enseignement, la sécurité sociale, etc.) relèvent de la responsabilité des États et doivent rester des services publics. Pour les autres (le travail, le logement, l'alimentation, la culture), les États et les collectivités publiques doivent veiller à ce que les intérêts particuliers ne priment pas sur l'intérêt général. Il en va de la cohésion sociale, mais aussi du respect des droits humains, de la démocratie et de la place de la citoyenneté dans des sociétés de plus en plus mondialisées.

Dans un monde qui dépense de nos jours plus de deux mille milliards de dollars états-uniens par année pour l'armement et n'hésite pas à injecter périodiquement des sommes colossales pour sauver le système bancaire, les prétextes budgétaires - bien souvent avancés pour ne pas mettre en œuvre les DESC - ne sont plus recevables lorsque plusieurs milliards de personnes en sont privés. Cependant, vu les nombreux obstacles à la réalisation effective des DESC, c'est à la société civile, une fois de plus, de se mobiliser pour pousser les États à les respecter et à honorer leurs engagements dans ces domaines.

C'est pourquoi nous espérons que cet ouvrage contribue aux actions des mouvements sociaux, des ONG et des citoyens qui se

mobilisent chaque jour pour faire respecter et mettre en œuvre ces droits sans lesquels ni la paix ni le développement, par et pour les peuples, ne seront possibles.

LISTE NON EXHAUSTIVE DES INSTANCES AUXQUELLES ON PEUT S'ADRESSER

Au niveau international

1. Organes conventionnels de l'ONU

Pour toute requête auprès des organes conventionnels

Fax : +41(0)22 917 90 22 ; Courriel : ohchr-petitions@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies>

Comité des droits économiques sociaux et culturels (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Section des requêtes et des enquêtes/Comité des droits économiques sociaux et culturels

Office des Nations Unies

1211 Genève 10, Suisse

Courriel : ohchr-cescr@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cescr>

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Section des requêtes et des enquêtes/Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Office des Nations Unies

1211 Genève 10, Suisse

Courriel : ohchr-cerd@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cerd>

Comité des droits de l'homme (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Section des requêtes et des enquêtes/Comité des droits de l'homme

Office des Nations Unies

1211 Genève 10, Suisse

Courriel : ohchr-ccpr@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/ccpr>

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
Section des requêtes et des enquêtes/Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
Office des Nations Unies
1211 Genève 10, Suisse
Courriel : ohchr-cesdaw@un.org
Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/cesdaw>

Comité des droits de l'enfant (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
Section des requêtes et des enquêtes/Comité des droits de l'enfant
Office des Nations Unies
1211 Genève 10, Suisse
Courriel : ohchr-crc@un.org
Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/crc>

Comité des droits des personnes handicapées (requêtes et informations)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
Section des requêtes et des enquêtes/Comité des droits des personnes handicapées
Office des Nations Unies
1211 Genève 10, Suisse
Courriel : ohchr-crpdp@un.org
Site : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/crpdp>

2. Les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme de l'ONU

Pour toutes les procédures spéciales (requêtes et informations)

HCDH-ONUG
8-14 Avenue de la Paix
1211 Genève 10, Suisse
Courriel : urgent-action@ohchr.org
Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures-human-rights-council>

Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation

Courriel : hrc-sr-food@un.org
Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-food>

Rapporteur spécial sur les droits à l'eau et à l'assainissement

Courriel : hrc-sr-watsan@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-water-and-sanitation>

Rapporteur spécial sur le droit à la santé

Courriel : hrc-sr-health@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-health>

Rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable

Courriel : hrc-sr-housing@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-housing>

Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation

Courriel : hrc-sr-education@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-education>

Rapporteur spécial sur les droits culturels

Courriel : hrc-sr-culturalrights@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-cultural-rights>

Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales

Courriel : hrc-sr-ucm@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-unilateral-coercive-measures>

Rapporteur spécial sur les droits des migrants

Courriel : hrc-sr-migrant@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-migrants>

Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté

Courriel : hrc-sr-extremepoverty@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-poverty>

Rapporteur spécial sur les droits des Peuples Autochtones

Courriel : hrc-sr-indigenous@un.org

Site : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-indigenous-peoples>

3. Agences spécialisées de l'ONU

Organisation Internationale du Travail (OIT)

4, route des Morillons, 1211, Genève 22, Suisse

Tél. : + 41 (0)22 799 61 11 Fax : + 41 (0)22 798 86 85

Courriel : ilo@ilo.org

Site : <https://www.ilo.org>

Comité de la liberté syndicale de l'OIT (requêtes)

Site: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--fr/index.htm>

La procédure de réclamation (contre les États de la part des syndicats et organisations d'employeurs)

Site : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/representations/lang--fr/index.htm>

La procédure de plainte interétatique

Site : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--fr/index.htm>

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (examen des rapports étatiques et suivi)

Site : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--fr/index.htm>

UNESCO (requêtes)

Directeur de l'Office des normes internationales et des affaires juridiques de l'UNESCO

7, place de Fontenoy, 75352, Paris 07 SP, France

Site : <https://www.unesco.org>

Au niveau régional

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

31 Bijilo Annex Layout, Kombo North District Western Region P.O. Box 673
Banjul, Gambie

Tél. : +220 441 05 05, 441 05 06 ; Fax : +220 441 05 04

Courriel : au-banjul@africa-union.org

Site : <https://achpr.au.int>

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Mwalimu Julius Nyerere Conservation Centre,
Avenue Dodoma, Boîte Postale 6274, Arusha, Tanzanie

Tél: +255-27 297 04 30

Courriel : registrar@african-court.org

Site : <https://www.african-court.org/wpafc/?lang=fr>

Commission interaméricaine des droits de l'homme

Organisation des États américains

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006, Etats-Unis d'Amérique

Tél : +1 (202) 370 9000

Courriel : cidhoea@oas.org

Site : <https://www.oas.org/fr/cidh/>

Cour interaméricaine des droits de l'homme

(Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Avenida 10, Calles 45 y 47, Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica

ou Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica

Tél. : +506 2527 1600 ; Fax : +506 2280 5074

Courriel : corteidh@corteidh.or.cr

Site : www.corteidh.or.cr

Comité européen des droits sociaux

Service des droits sociaux

Conseil de l'Europe

Direction générale des Droits de l'Homme et de l'État de droit

1, quai Jacoutot , F-67075, Strasbourg Cedex, France

Tél. : +33 (0)3 90 21 55 23 ; Fax : +33 (0)3 88 41 20 00

Site: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights>

Cour européenne des droits de l'homme

Requête à soumettre par courrier postal !

Conseil de l' Europe

67075 Strasbourg Cedex, France

Tél : +33 (0)3 88 41 20 18

Fax : +33 (0)3 88 41 27 30 ; +33 (0)3 90 21 43 10

Site : <https://echr.coe.int/>

QUELQUES LIVRES DU CETIM PORTANT SUR LES DROITS HUMAINS

[Multinationales et droits de l'homme : exemple BBC-Brésil](#)

[Droits de l'homme et travailleurs migrants](#)

[Europe et droit d'asile, Actes des Troisièmes Assises sur le Droit d'asile](#)

[La nature sous licence ou le processus d'un pillage](#)

[Commerce mondial. Une clause sociale pour l'emploi et les droits fondamentaux?](#)

[Sud-Nord: Nouvelles alliances pour la dignité du travail](#)

[Fuir le chaos. Témoignages de demandeurs d'asile mineurs](#)

[El problema de la impunidad : prevención y sanción de la violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo](#)

[Accord multilatéral sur l'investissement \(AMI\). Attention, un accord peut en cacher un autre !](#)

[ONU : droits pour tous ou loi du plus fort ? Regards militants sur les Nations Unies](#)

[La santé pour tous ! Se réappropriier Alma-Ata](#)

[Quel développement ? Quelle coopération internationale ?](#)

[La propriété intellectuelle contre la biodiversité? Géopolitique de la diversité biologique](#)

[Hold-up sur l'alimentation](#)

[Le droit à la terre](#)

[Hold-up sur le climat](#)

[Puissance du droit et droit des puissants : Les traités européens et « eurafricains » sous la loupe](#)

Tous nos livres sur www.cetim.ch

Collection PubliCetim (derniers titres)

[Une pandémie révélatrice d'un maldéveloppement généralisé](#)

[La monnaie : du pouvoir de la finance à la souveraineté des peuples](#)

[La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan·nes : outil de lutte pour un avenir commun](#)

[La souveraineté au service des peuples \(suivi de\) L'agriculture paysanne, la voie de l'avenir !](#)

ADHÉREZ AU CETIM !

Par ses livres, par ses interventions à l'ONU, le CETIM dénonce depuis plus de 50 ans un maldéveloppement généralisé et les responsabilités du Nord capitaliste. Il donne la parole aux luttes du Tiers monde, développe des collaborations et propose des alternatives.

Votre soutien permet au CETIM de poursuivre son action !

Le CETIM est une association sans but lucratif dotée d'un statut consultatif auprès de l'ECOSOC (ONU).



Melik Özden est le Directeur du CETIM (Centre Europe - Tiers Monde) à Genève. Engagé dans le milieu associatif et altermondialiste depuis de nombreuses années, il milite pour la participation populaire à l'élaboration des normes en matière de droits humains et leur mise en œuvre effective en faveur des peuples et de chaque personne. Expert des rouages du système onusien, il a publié de nombreux articles et publications didactiques sur les droits économiques, sociaux et culturels ainsi que sur le fonctionnement des mécanismes des droits humains de l'ONU, notamment celui du Conseil des droits de l'homme.

Les droits économiques, sociaux et culturels

Un levier juridique dans la lutte pour la justice sociale

Melik Özden, Directeur du CETIM

A l'heure où la crise multidimensionnelle plonge des milliards de personnes dans la pauvreté, où presque la moitié de l'humanité reste dans l'impossibilité de satisfaire ses besoins essentiels, où les inégalités ne cessent de se creuser, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels (DESC) est plus qu'urgente.

Bien que reconnus, autant à l'échelle internationale que nationale, les droits économiques, sociaux et culturels sont encore méconnus par les détenteurs de ces droits et largement négligés par les autorités politiques dans le cadre d'une mondialisation néolibérale au service d'intérêts privés. Pourtant, ces droits fondamentaux sont indispensables à une vie digne.

Cet ouvrage vise à donner une vue d'ensemble des DESC. Il analyse les obstacles à leur réalisation, rappelle les obligations des États, tout en présentant les mécanismes de protection des droits humains que les victimes (ou leurs représentants) peuvent saisir. Il est agrémenté d'exemples de cas couronnés de succès, issus bien souvent de luttes populaires, offrant ainsi une meilleure compréhension de ces droits qui continuent d'être qualifiés, à tort, par certains, comme non justiciables ou complexes.

ISBN 978-2-88053-148-5



9 782880 531485 >