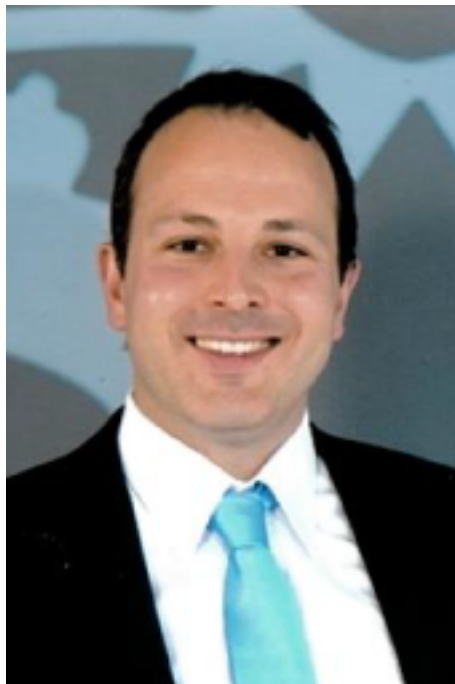


**"Vers la pleine reconnaissance des droits
économiques, sociaux et culturels"**



Gregor T. Chatton

Université de Genève

"Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels"

Gregor T. Chatton

PRIX LATSIS DE L'UNIVERSITE DE GENEVE

Introduction

Les *droits économiques* englobent l'ensemble des droits de l'Homme relatifs au travail, y compris la garantie de la propriété et les droits qui ont trait à la protection du travailleur ainsi qu'aux outils essentiels dont il dispose pour améliorer sa condition. Les libertés économique, contractuelle, d'entreprise et d'investissement en font également partie. Les *droits sociaux* protègent l'individu qui, se trouvant face à un besoin socialement reconnu, n'est pas apte ou peine à se procurer, par lui-même (activité économique, fortune ou propriété), les moyens nécessaires à sa subsistance ainsi qu'à sa participation régulière à la vie sociale de la communauté. Ils préservent également la liberté et l'égalité minimum réelles de cet individu "situé en société" et confronté aux différentes pressions et aux pouvoirs sociaux. Les *droits culturels* garantissent le droit de chaque être humain à acquérir, conserver, entretenir et développer un patrimoine particulier dans le but de façonner et de sauvegarder son identité. Ils protègent aussi son droit de bénéficier des fruits de la culture de communication, en y apportant sa contribution.

Ces trois catégories de droits ont été regroupées sous l'épithète peu flatteuse de "droits de la deuxième génération", tels qu'opposés aux droits civils et politiques dits de la "première génération des droits de l'Homme". Tandis que les droits de la "première génération" ont tôt été précisés et protégés dans les constitutions nationales et dans les traités internationaux en tant que droits invocables par l'individu contre l'Etat, voire contre ses pairs, les droits économiques, sociaux et culturels ont souvent été relégués à l'arrière-plan, car considérés comme des droits de l'Homme programmatiques, coûteux et non-justiciables. Ce traitement moins favorable s'explique en large partie par les conceptions qui opposaient les deux blocs durant la Guerre froide : l'Occident protégeait les droits civils et politiques, tandis que le bloc de l'Est favorisait les droits économiques, sociaux et culturels, toutefois en les adaptant à ses structures dirigistes/collectivistes, voire liberticides. Partant, les seconds sont, contrairement aux premiers, demeurés "suspects" et leur développement et étude ont été négligés jusque dans les premières années qui ont suivi la chute du rideau de fer.

Cette tendance s'est toutefois progressivement inversée à partir des années 1990 et a vu le monde académique, puis socio-politique s'intéresser de façon plus détaillée à la portée juridique (et non plus politique ou idéologique) réelle des droits économiques, sociaux et culturels. Des efforts ont par ailleurs été entrepris pour améliorer leur visibilité et effectivité, selon les cas à travers leur consécration paritaire aux côtés des droits civils et politiques, ou par l'adoption et la révision de mécanismes nationaux comme internationaux y afférents.

Aujourd'hui, cette évolution encore hésitante se heurte toutefois à une crise économique lancinante, dans le cadre de laquelle de nombreux Etats, y compris les pays industrialisés, se voient contraints de procéder à des coupes budgétaires drastiques susceptibles, en fonction de leur nature et des couches sociales affectées, de violer les droits économiques, sociaux et culturels. Plusieurs jurisprudences (notamment la pratique du Comité de la Charte sociale du Conseil de l'Europe) en attestent.

Dans ce contexte "en mouvement permanent", il devenait crucial d'élucider la nature, la portée exacte et les enjeux des droits économiques, sociaux et culturels, afin de déterminer, en particulier: s'ils sont *per se* différents des autres droits de l'Homme, comme l'ont affirmé des experts et acteurs politiques par le passé; dans la négative, si ces droits engendrent des obligations qui se distinguent fondamentalement de celles que les droits civils et politiques mettent à la charge des Etats; enfin, toujours dans la négative, pour quelle raison la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels demeure encore l'exception, tandis que la possibilité de se prévaloir des droits civils et politiques devant le juge national tout comme international constitue de nos jours la règle.

A partir de ces interrogations générales, l'ouvrage a été conçu en trois grandes parties qui s'organisent autour de l'historique, de la nature, de la portée et de l'invocation en justice des droits économiques, sociaux et culturels, à savoir:

- I. le contexte historique des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les caractéristiques souvent négatives qui leur ont été, voire leur sont encore (partiellement) attribuées par certains tenants de la doctrine, du monde judiciaire ou politique;
- II. la réfutation systématique des préjugés affectant les droits économiques, sociaux et culturels, y compris au moyen d'illustrations pratiques, ainsi que la démonstration – au moyen de diverses méthodes combinées – de ce que ces droits partagent la même nature et doivent être soumis à un même régime juridique que les droits civils et politiques ;
- III. l'examen du concept de justiciabilité, conduisant à l'affirmation de l'invocabilité de principe des droits économiques, sociaux et culturels devant le juge.

Les conclusions et constats les plus saillants dans ces trois parties de l'ouvrage seront brièvement repris ou résumés ci-après.

I. Les origines des droits économiques, sociaux et culturels

Conceptuellement, les besoins initiaux et les aspirations essentielles de l'Homme réduit à l'état de nature, desquels découleront bien plus tard des normes juridiques, ne portent-ils pas avant toute chose sur l'accès à l'eau, à la nourriture, à des vêtements, à un abri contre le froid ou à l'intégration d'un groupe, tels que les garantissent aujourd'hui les droits économiques, sociaux et culturels ? En d'autres termes, le "problème de la dignité de l'homme ne se pose pas seulement à 11 heures quand vous êtes convoqué au commissariat de police, (mais) déjà à l'heure du petit déjeuner" (SIEGHART).

Au-delà de ces conjectures philosophiques, force est de constater que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas pour la première fois consacrés par l'idéologie marxiste, ni consubstantiels à celle-ci. L'"épopée" de leur positivisation, soit de leur consécration dans des textes contenant des normes juridiques, débute notamment avec la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Les travaux accompagnant l'élaboration de ce texte fondamental révèlent en effet que les libertés et droits proclamés par la Déclaration de 1789 réunissaient les droits fondamentaux jugés essentiels à l'heure de la Révolution, mais que l'Assemblée nationale française entendait incessamment fixer la Constitution de la France et compléter la Déclaration des droits pour assurer la prospérité du pays (p. ex. par l'insertion du droit social au secours). Dans la Déclaration de 1793, les droits sociaux font d'ailleurs une apparition éphémère mais remarquée ; elle laisse par là entendre que la liberté et l'égalité en droit ne signifient pas grand-chose sans solidarité économique et sociale (BERCIS), à savoir sans le concept de l'égalité substantielle, qui forme l'un des piliers des droits économiques, sociaux et culturels.

Pendant près d'un siècle, contrairement aux droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels semblent sombrer dans l'oubli, avant qu'ils ne soient consacrés par un certain nombre de constitutions d'inspiration socialiste (Mexique, Union soviétique, l'Allemagne de Weimar, l'Espagne pré-franquiste). En parallèle, les droits économiques, sociaux et culturels sont hissés au rang du droit international pour améliorer la condition ouvrière mais aussi, lors de la création de l'Organisation internationale du travail (OIT) en 1919, pour servir de rempart à l'expansion de l'idéologie communiste. Ceci réfute encore davantage l'origine (uniquement) marxiste de ces droits. Les travaux au sein de l'OIT donnent naissance à une multitude de conventions et recommandations, destinées à protéger en premier lieu les travailleurs et leurs familles, mais parfois aussi tout être humain ou une minorité particulière ; la nature fondamentale de plusieurs de ces conventions leur vaudra l'appellation de "conventions des droits de l'Homme" (interdiction du travail forcé et de toute discrimination entre femmes et hommes, droits syndicaux, protection des enfants et des adolescents contre l'exploitation), au point que, aux termes de la Déclaration de Genève de 1998, tout Etat membre de l'OIT se voit constitutionnellement obligé de respecter les principes fondamentaux que ces traités essentiels incorporent, quand bien même il ne les aurait pas encore ratifiés.

A l'issue de la Seconde Guerre mondiale en 1945, le système des Nations Unies (ONU) se met en place. Il conduira à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme le 10 décembre 1948, qui consacre côte à côte des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I), adopté en parallèle au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II) en 1966, érige un nombre très important de droits « de la deuxième génération » en des droits juridiquement contraignants par les nombreux Etats qui adhèrent à ce traité onusien.

Par rapport au Pacte ONU II, qui prévoit la garantie ou la reconnaissance « immédiate » des droits civils et politiques, la façon de garantir les dispositions du Pacte ONU I dérive d'un difficile compromis reflétant en partie (cf. infra pour les principaux motifs) les craintes des Etats à l'égard de ces droits et tempérant, à tout le moins *prima facie*, la portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels ; c'est ainsi que l'art. 2 para. 1^{er} du Pacte ONU I prévoit que :

"chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives".

Outre ces deux conventions universelles, les Nations Unies se doteront d'autres conventions spéciales dont l'objectif sera soit celui de conférer une protection particulière à certaines catégories de personnes que la communauté internationale considère comme vulnérables, soit celui de réglementer certains domaines matériels de façon plus détaillée. En parallèle, les droits de l'Homme, y compris certains droits sociaux, économiques et culturels sont consacrés dans des conventions élaborées au sein de systèmes régionaux de protection, notamment le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Etats américains, l'Union africaine, l'Union européenne, etc. L'on citera en particulier la Charte sociale européenne de 1961, révisée en 1996, qui garantit de façon parfois très détaillée, divers droits économiques, sociaux et culturels et qui prévoit un système "à la carte" permettant aux Etats de choisir de s'engager à un nombre plus restreint de dispositions.

II. La démolition des poncifs relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels

La deuxième partie de la thèse explore plus en détail les objections que le monde juridique a (eu) tendance à opposer aux droits économiques, sociaux et culturels aux fins de leur dénier un traitement égal à celui réservé aux droits civils et politiques.

Les droits économiques, sociaux et culturels seraient en premier lieu relatifs quant à leur contenu, qui dépendrait largement de l'évolution et des traditions économiques de chaque société. Relatifs, les droits précités le seraient aussi quant aux moyens de leur mise en oeuvre, que chaque Etat demeurerait souverain de déterminer à sa guise. L'ouvrage réfute cette vision à plusieurs niveaux: de prime abord, les droits de l'Homme ne se limitent plus aujourd'hui à prétendre à une vocation universelle; ils sont de surcroît reconnus tant formellement – par le biais de l'adhésion à des instruments les protégeant – que matériellement par la quasi-totalité des Etats. Universels quant à leur essence, les droits de l'Homme ménagent néanmoins une certaine marge d'appréciation ou une flexibilité aux différentes cultures, qui pourront – dans les limites de la bonne foi et du respect desdits droits essentiels – faire entrer des considérations liées aux spécificités locales.

En outre, les droits de l'Homme doivent être considérés comme étant indivisibles, interdépendants et indissociables. Il est démontré que la garantie effective d'un droit civil ou social dépend très souvent de celle, concomitante ou préalable, d'un ou de plusieurs autres droits fondamentaux, qui forment un réseau de valeurs et de droits. Il serait, pour donner un exemple simplificateur, illusoire de se concentrer sur la protection de la liberté d'association si les personnes ne sont, faute d'une nourriture ou d'une éducation suffisante, pas même en mesure d'y participer physiquement ou intellectuellement. D'un point de vue historique, la notion de "générations" est en outre trompeuse, dans la mesure où – comme il a été vu – les droits civils et sociaux ont connu des développements parallèles. L'argument à maintes fois repris qui fonde la prétendue différence de nature des droits civils et sociaux sur la division des Pactes ONU I et ONU II ne saurait lui non plus convaincre: à l'origine, les Nations Unies avaient en effet prévu de consacrer un instrument unique, en reprenant la systématique qu'ils avaient adoptée lors de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Ce n'est que sous l'emprise de la Guerre froide, qui battait alors son plein, et de la crainte de certaines agences spécialisées des Nations Unies de voir apparaître des doublons entre leur propre activité et leurs instruments de protection, ainsi que ceux prévus dans les Pactes de l'ONU, que l'Assemblée générale a fini par scinder le projet de convention unique en deux pactes distincts. Une évolution semblable a eu lieu au niveau du Conseil de l'Europe, qui a préféré adopter la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) avant d'élaborer le traité plus complexe qu'est la Charte sociale européenne (CSE). En revanche, la scission de ces conventions ne devait, historiquement, que très peu aux objections substantielles relatives au caractère vague, programmatique ou non-justiciable des droits économiques, sociaux et culturels, tels qu'opposés aux droits civils et politiques.

Finalement, la compréhension erronée des droits économiques, sociaux et culturels et de leur rôle procède fréquemment d'un quiproquo au sujet des distinctions entre, d'une part, les droits sociaux fondamentaux et, d'autre part, les standards sociaux appelés à les concrétiser et renforcer au sein d'un milieu culturel, économique et social particulier. Tandis que les droits économiques, sociaux et culturels constituent des droits de l'Homme, qui protègent les aspects les plus essentiels de la personne humaine (p. ex. les droits à l'alimentation, d'accès au travail, à l'éducation ou aux bénéfices de la santé), les standards sociaux constituent des normes sociales dont se dote un Etat aux fins de régler ses rapports socio-économiques à un moment et dans des circonstances déterminées, à l'intérieur de la parfois large marge que les droits fondamentaux octroient aux Etats en vue de les concrétiser. Partant, la mise en oeuvre d'un droit social dans un Etat industrialisé disposant d'un réseau social prononcé ne sera pas forcément la même que celle que connaîtra un Etat en voie de développement, qui ne dispose tout simplement pas des moyens en vue de créer un système providentiel aussi élaboré ou qui laissera plus de place à l'initiative privée.

A partir de la formule prévue à l'art. 2 par. 1 Pacte ONU I précité, qui découle d'un savant compromis diplomatique impliquant tant les Etats dits du Nord que ceux du Sud, le bloc de l'Est et le bloc de l'Ouest, en plus des pays non-alignés, certains auteurs ont prétendu que les droits économiques, sociaux et culturels seraient contingents et dépendants de la volonté et de l'interprétation donnée par chaque Etat. Il est cependant démontré que la façon de formuler un traité international isolé, qui a certes servi de source d'inspiration à la confection ultérieure d'autres conventions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, ne saurait permettre au juriste d'en tirer des conclusions quant à la nature même de ces droits. Premièrement, un tour d'horizon des différents instruments internationaux consacrant des droits économiques, sociaux et culturels indique que chacune de ces conventions, selon qu'elle s'inspire du Pacte ONU I, du système de l'Organisation internationale du Travail ou d'une autre mouvance, contient des flexibilités plus ou moins prononcées, instaurées à des niveaux souvent distincts, de sorte que la formulation du Pacte ONU I ne peut revendiquer une validité universelle. Deuxièmement, il est erroné, pour autant que l'on emploie des bases sémantiques identiques, d'assimiler les obligations découlant des droits économiques, sociaux et culturels à des obligations de résultat (laissant le libre choix des moyens aux Etats) et les obligations relatives aux droits civils et politiques à des obligations de moyens, dictant la manière précise à chaque Etat pour parvenir à un résultat. En réalité, chaque droit de l'Homme, qu'il soit civil ou social, engendre une pluralité d'obligations, dont certaines ne laissent pas ou peu de marge de concrétisation aux Etats.

Troisièmement, lorsque ces obligations ne découlent pas directement des dispositions conventionnelles ou constitutionnelles, elles résultent de l'interprétation authentique qu'en donnent les juges et organes internationaux chargés de la mise en oeuvre des traités. D'ailleurs, l'exégèse experte de l'art. 2 par. 1 Pacte ONU I par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies permet aujourd'hui de retenir qu'en dépit de sa formulation alambiquée, le Pacte ONU I engendre lui aussi des obligations immédiates et précises à la charge des Etats parties. D'abord, le Pacte ONU I, soit son art. 2 par. 1, contraint les Etats de prendre des mesures sans délai pour réaliser leurs obligations conventionnelles. Ils doivent ensuite allouer prioritairement leurs ressources à cette fin, la justice devant idéalement, en faisant toutefois preuve d'une grande déférence s'agissant des choix budgétaires effectués par les deux autres pouvoirs, vérifier si les actions reflètent la ferme et loyale volonté des Etats de mettre en oeuvre leurs engagements issus du Pacte ONU I. En outre, le progrès visant à mettre en oeuvre le Pacte ONU I doit être mesurable et continu; des mesures rétrogrades ne doivent être possibles qu'en tant que l'Etat prouve qu'aucune alternative ne lui était donnée et que celles-ci ne soient pas discriminatoires et n'affectent pas les couches de la population les plus vulnérables. L'obligation d'adapter son système en fonction des nouveaux besoins de la société, voire des technologies et connaissances nouvelles demeure réservée, en ce qu'elle vise à rendre plus performant encore le niveau de protection.

D'autres obligations immédiates comportent l'interdiction de toute discrimination, la protection du contenu fondamental minimum de tout droit économique, social et culturel, la protection des groupes les plus vulnérables au sein d'un Etat, ainsi qu'un certain nombre de droits qui ont d'emblée été considérés comme justiciables dans leur totalité par le Comité du Pacte ONU I. Quant à la prétendue relativité matérielle des moyens de mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels (contenus dans le Pacte ONU I), elle peut être réfutée, notamment à l'aide des prescriptions textuelles ou jurisprudentielles qui entourent la réalisation de ces droits. D'ailleurs, si elle commande souvent des mesures d'ordre législatif, administratif ou informationnel, la pratique entourant le Pacte ONU I n'hésite parfois pas à rappeler l'obligation simultanée des Etats d'en garantir l'application directe devant leurs juridictions respectives. En effet, *"toute personne ou groupe lésé doit disposer de moyens de réparation ou de recours appropriés, et les moyens nécessaires pour faire en sorte que les pouvoirs publics rendent compte de leurs actes doivent être mis en place"* (Comité du Pacte ONU I, Observation générale no 9/1998, §2).

Parmi les obligations immédiates, de nature davantage technique, que l'on peut rencontrer dans la systématique du Pacte ONU I et qui contredisent la vision relativiste qu'on a vue, il y a l'obligation de l'Etat de se doter des données analytiques et des connaissances indispensables à la surveillance de la mise en oeuvre efficace de ce traité de droits de l'Homme. L'Etat doit partant développer et appliquer des indicateurs d'efficacité, suivre leur évolution, les adapter si nécessaire et se fixer des stratégies et objectifs concrets. Il ne suffit en effet pas qu'un Etat ait conscience des obligations qu'il encourt en ratifiant une convention de droits de l'Homme, encore faut-il qu'il agisse en conséquence, de façon ciblée, afin de réaliser ou de garantir les droits des particuliers.

Après être arrivé au constat que les droits économiques, sociaux et culturels n'énonçaient nullement, par nature, de purs programmes de caractère indéterminé ou des buts dont la réalisation était à la libre disposition des Etats, l'ouvrage s'est intéressé aux obligations engendrées par les différents droits économiques, sociaux et culturels, respectivement par l'ensemble des droits de l'Homme. Par le passé, les critiques dirigées contre les droits économiques, sociaux et culturels ont en effet également porté sur les prétendues différences d'obligations – très onéreuses pour les droits sociaux, facilement applicables pour les droits civils – que la réalisation de ces droits était susceptible d'entraîner.

Pour ce faire, j'ai en priorité recouru à la théorie des strates, selon laquelle les obligations engendrées par un droit économique, social et culturel se superposent en plusieurs niveaux. Ceux-ci se laissent résumer en les obligations de respecter ("*to respect*"), de protéger ("*to protect*") et de mettre en oeuvre ("*to fulfil*"), la dernière strate englobant les sous-obligations de faciliter ("*to facilitate*"), de fournir ou assurer ("*to provide*") et de promouvoir ("*to promote*"). Tandis que l'obligation de respecter exige que l'Etat s'abstienne d'entraver directement ou indirectement un droit de l'Homme, l'obligation de protéger requiert des Etats qu'ils prennent des mesures, tantôt législatives ou administratives, tantôt au moyen d'une intervention matérielle, ponctuelle, pour empêcher des tiers de faire obstacle aux garanties d'autres individus, en particulier des plus vulnérables, ces tiers pouvant être des individus, des groupes ou des personnes morales. Quant à l'obligation de mettre en oeuvre un droit de l'Homme, elle suppose que l'Etat adopte des mesures appropriées d'ordre législatif, administratif, budgétaire, judiciaire, incitatif ou autre pour en assurer la pleine réalisation. Parmi ces mesures, il y a celle qui exige des Etats d'intervenir afin de mettre les individus et les groupes en condition de pouvoir bénéficier des droits garantis; il s'agit donc de leur donner les outils pour les "autonomiser". Il y a en outre l'obligation, qui se limite aux plus vulnérables ou aux victimes de catastrophes imprévisibles, de fournir directement les biens et services attachés à un certain droit aux personnes ou groupes qui, pour des raisons échappant à leur contrôle, ne sont pas ou plus à même de les réaliser avec les moyens et les capacités dont ils disposent. Enfin, la sous-obligation de promouvoir, qui constitue une sorte de fourre-tout, catégorie résiduelle inévitable dans tout schématisation, demande de l'Etat qu'il promeuve les recherches effectuées au sujet des droits sociaux, développe et contrôle les indicateurs pour mesurer les progrès réalisés quant à la mise en oeuvre des droits fondamentaux, gère des programmes de formation ou dissémine des informations (par exemple sur les maladies sexuellement transmissibles) au moyen de campagnes de sensibilisation, etc. Or, en appliquant la théorie des strates aux différents droits économiques, sociaux et culturels, on s'aperçoit que chacun d'eux est susceptible d'engendrer, avec une intensité et des spécificités plus en moins marquées, des devoirs d'abstention, de protection et de mise en oeuvre. Plus encore, l'application du modèle aux droits civils et politiques, tels qu'interprétés par les cours internationales, démontre que ces droits aussi mettent à la charge des Etats les comportements les plus divers : ceux-ci peuvent varier entre le plus simple respect des libertés individuelles (p. ex. la liberté d'expression au cours d'une manifestation) et la prise de mesures organisationnelles, financières ou de coordination aux fins d'éliminer la source d'une violation par l'Etat ou par des privés (mesures d'enquête à la suite du décès d'une personne ; obligations de prévention contre les catastrophes écologiques affectant les habitants d'un bidonville, etc.). L'interdépendance et l'égalité de nature des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux sont donc bien réelles.

La nature et les devoirs engendrés par les droits économiques, sociaux et culturels peuvent encore être appréhendés au travers du modèle dit qualitatif, proche des concepts du service public. Au lieu de s'attacher aux obligations engendrées, ce schéma s'attache à en dévoiler les caractéristiques intrinsèques, qui sont – s'agissant de droits requérant l'accès à un bien ou service – la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité. Couplé au modèle des trois strates, ce modèle a permis de réfuter davantage encore les clichés gravitant autour des droits économiques, sociaux et culturels, lesquels ne garantissent précisément pas ou dans les plus rares des cas le droit de l'individu à se voir attribuer un poste de travail par l'Etat, mais bien le droit à ce que l'Etat protège ou aménage le cadre qui permettra à l'individu d'accéder à cette denrée par ses propres moyens. Contrairement à ce qui a souvent été dit au sujet desdits droits, l'Etat n'interviendra donc que rarement en fournissant directement une prestation, son but visant à autonomiser les individus et à les protéger contre leurs

congénères plus agressifs ou moins scrupuleux pour leur permettre de réaliser leurs droits fondamentaux dans les meilleures conditions.

Un dernier chapitre de la deuxième partie étudie les rapports entre les droits économiques, sociaux et culturels et l'Etat, respectivement la société. Dans cette section, il est notamment démontré que les droits sociaux promeuvent la liberté à l'instar des droits civils. En effet, l'un des objectifs des droits économiques, sociaux et culturels consiste, comme il a été dit, à remettre les individus vulnérables, marginalisés en condition de pouvoir de façon autonome à leurs besoins élémentaires, en créant le cadre et en fournissant l'aide adéquats. Quand l'individu jouit d'ores et déjà de cette autonomie, les droits économiques, sociaux et culturels l'épauleront de diverses manières aux fins de la pérenniser et de la développer. Par ailleurs, l'ouvrage établit que le caractère onéreux d'un droit fondamental ne découle pas de la nature ou typologie de ce droit, mais bien des obligations que celui-ci peut générer. Or, dès lors que tout droit humain, qu'il soit civil ou social, engendre un continuum d'obligations, qui vont d'une simple abstention à un devoir de prestations et d'efforts considérables, tout droit de l'Homme peut selon les cas engendrer des devoirs onéreux ou, au contraire, nécessitant peu de moyens matériels/financiers de la part de l'Etat. Il est, pour le surplus, noté que même le simple respect d'un droit civil ou social peut engendrer certains coûts, ne serait-ce qu'ensuite des conséquences qu'une abstention, voire qu'une omission peuvent générer. Qui plus est, le maintien des institutions et du cadre général destinés à garantir les droits de l'Homme, y compris civils (police, tribunaux, administration, routes), coûte cher.

Par rapport aux critiques selon lesquelles le fait de confier au juge la protection des droits sociaux violerait le principe démocratique, l'ouvrage rappelle que ce dernier principe n'équivaut pas au règne inconditionnel de la majorité. Les droits fondamentaux viennent tempérer celui-ci au profit de plus de pluralisme, de solidarité, d'égalité et de dignité. S'il n'est pas nécessairement élu au scrutin populaire ou parlementaire, le juge tire justement sa légitimité démocratique de son indépendance, qui lui permet de mettre les valeurs essentielles de l'Etat, ainsi que les droits fondamentaux de chacun, y compris des politiquement minorisés et des minorités, au centre de ses préoccupations. Par ailleurs, que le juge dispose lui aussi d'un pouvoir normatif créateur est aujourd'hui indéniable. Pour autant, il ne s'arrogera pas les compétences législative ou exécutive, ni n'empiétera-t-il sur la souveraineté budgétaire du parlement. Hormis la déférence qu'il s'impose, les paramètres selon lesquels le juge opère divergent de ceux des deux autres branches, en ce que le juge doit vérifier que les décisions, actions et omissions imputables aux deux autres branches de l'Etat se meuvent au-dedans des valeurs constitutionnelles de l'Etat et respectent les droits fondamentaux, y compris sociaux. Finalement, l'argument des détracteurs des droits économiques, sociaux et culturels par rapport à leur caractère trop technique inaccessible au juge doit être écarté : si certains domaines du droit au travail, du droit à la protection contre l'exclusion sociale ou du droit à la santé sont en effet très techniques et/ou complexes, le juge n'est pas requis de développer des standards, mais de vérifier si des choix politiques préalablement pris, des actions ou des omissions violent le droit social fondamental considéré. De surcroît, le juge pourra au besoin s'entourer des conseils éclairés d'experts ou consulter les standards détaillés élaborés par les Agences spécialisées des Nations Unies. Quant à la problématique de la polycentricité (nécessitant des arbitrages de droits et devoirs parfois concurrents), ce serait sous-estimer les capacités et les pouvoirs du juge que de décréter celui-ci incapable d'établir des pesées des intérêts contradictoires ou de limiter, au besoin, son pouvoir d'appréciation en présence de questions aux implications politiques ou mettant en jeu les prérogatives des autres pouvoirs.

III. La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels

L'invalidation des stéréotypes susmentionnés entourant les droits économiques, sociaux et culturels a permis de faire douter de leur justiciabilité. A présent, il fallait encore préciser, dans une troisième partie plus brève que la précédente, le concept de la justiciabilité et déterminer si et dans quelle mesure cette notion cruciale pour tout juriste trouve à s'appliquer aux droits dits de la deuxième génération.

Sans revenir sur le long parcours sémantique qui m'a conduit à mieux cerner la notion de la justiciabilité, ainsi que les termes synonymiques, voire connexes que sont, par exemple, l'applicabilité directe, l'effet direct, l'invocabilité, etc., j'ai proposé dans mon ouvrage la définition suivante de la justiciabilité objective (soit celle qui n'est pas d'emblée décrétee ou déniée par le législateur ou les maîtres des traités – il s'agit là de la justiciabilité subjective, mais qui se déduit logiquement d'un texte donné):

"La justiciabilité objective d'une norme de droit international, tout comme de droit interne, se définit par l'aptitude de cette norme, lorsqu'elle est invoquée par le particulier devant une instance d'application dotée de pouvoirs (quasi-) judiciaires, à servir de base dans la décision destinée à trancher les questions juridiques

soulevées par le cas d'espèce. Pour ce faire, (a) la norme est suffisamment claire, ou déterminable par le biais de l'interprétation (densité normative ou 'autosuffisance') ; (b) la décision à rendre peut résoudre le litige en se servant des instruments et méthodes propres à la fonction juridictionnelle (implémentabilité) ; (c) enfin, l'autorité est légitimée à rendre une telle décision d'application et de concrétisation au regard des principes inhérents à un Etat de droit démocratique (séparation des pouvoirs)".

Une fois cette notion et ses conditions dégagées, elles ont été appliquées aux droits de l'Homme et, plus particulièrement, aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette analyse m'a mené à la conclusion que les droits économiques, sociaux et culturels réunissaient l'ensemble des critères posés à leur justiciabilité de principe. Il pouvait toutefois exister quelques fluctuations ou nuances, en fonction des stratifications obligationnelles de ces droits, à l'instar de ce qui pouvait survenir pour les droits dits de la "première génération". Tandis que les obligations de respecter et de protéger ne suscitent guère de difficultés, cette deuxième strate ayant qui plus est connu une ascendance fulgurante au sein de la CEDH, du Pacte ONU II, de la Charte sociale européenne, et dans d'autres instruments encore, c'est au niveau des obligations de mise en oeuvre qu'il conviendra d'être prudent, en examinant de près le pétitum (les prétentions individuelles) et le type d'obligations sur lequel il porte dans le litige concret. Ainsi, si l'on voulait établir un "axe de justiciabilité" avec, à droite, l'affirmation inconditionnelle de la justiciabilité et, à gauche, sa négation, l'on colloquerait la sous-obligation de fourniture à droite, tandis que la sous-obligation promotionnelle serait – la plupart du temps – placée à gauche de l'axe. Enfin, la sous-obligation relative à la facilitation d'un droit tiendrait le milieu de la barre.

Ces positions devront, comme indiqué, être éprouvées dans le cadre de chaque cause judiciaire particulière. A ce titre, le juge examinera, à la faveur d'un test de proportionnalité, dans quelle mesure l'Etat était obligé d'agir et, dans l'affirmative, si les mesures choisies par l'Etat pour réaliser son devoir d'intervention étaient adéquates au vu des contraintes pesant sur l'organisation de l'Etat, telles que mises en balance avec l'atteinte ou le risque de violation du droit fondamental d'un particulier. Ainsi, par exemple, l'individu faisant état de menaces concrètes de mort en provenance d'autres individus devra pouvoir obtenir l'intervention de la police pour le protéger ; en revanche, pour forcer le trait, un individu atteint d'un handicap ne pourra en principe pas exiger de l'Etat qu'il oblige quiconque à éliminer les barrières architecturales des immeubles non officiels, alors même qu'il n'existerait pas de lien spécial entre ce particulier et l'immeuble concerné; en revanche, il pourra exiger l'adoption de mesures s'agissant de son immeuble d'habitation et d'immeubles abritant l'administration publique, par exemple. Il s'agira donc fréquemment d'effectuer une pesée des intérêts à l'aune d'une situation concrète. En d'autres termes, loin de devoir systématiquement décliner la justiciabilité d'une norme lorsqu'une obligation positive deviendrait davantage onéreuse pour l'Etat, le juge devra distinguer les obligations positives "gérables" ou implémentables de celles qui relèvent purement de la dimension objective ou institutionnelle – pour ainsi dire de la strate programmatique – des droits de l'Homme. Or, même dans ce cas, le juge ne sera pas d'emblée privé de tout moyen de contrôle. En réduisant son pouvoir d'examen, il pourra continuer à veiller au respect des droits fondamentaux par les autres branches du pouvoir, lesquelles seraient par hypothèse chargées de la mise en oeuvre parallèle des aspects éminemment objectifs ou législatifs/politiques de ces droits.

Par conséquent, les droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme, qu'ils soient ancrés dans des textes internationaux ou nationaux, sont directement applicables, à la même enseigne que le sont les droits civils et politiques.

Conclusion

Le titre de ma thèse évoque d'une part la pleine reconnaissance, tant juridique que sociale, des droits économiques, sociaux et culturels, au sein de laquelle la notion de justiciabilité occupe un rôle prééminent de par les outils de revendication, d'obligatorité et de publicité qu'elle confère aux individus. D'autre part, on y trouve l'adverbe "vers", qui indique qu'il s'agit là d'un processus. Comme on le constate en Suisse, dont la situation a été esquissée dans les parties introductive et finale de la thèse, ce processus est loin d'être achevé. Cependant, la jurisprudence notamment rendue par le Comité européen des droits sociaux, ainsi que l'entrée en vigueur récente du Protocole facultatif relatif au Pacte ONU I (examiné dans un ultime chapitre de la thèse), qui introduit entre autres un mécanisme de communications individuelles, lequel confirme, dans la pratique, la justiciabilité des droits consacrés dans le Pacte ONU I, ce processus me paraît être devenu un torrent qui, pour citer JEAN-EMMANUEL RAY, est en train "d'emporter des pans entiers de certitudes nationales".