

JACQUES AMAR

WWW.MESHEURESSUP.FR

DU PACTE INTERNATIONAL

RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

AUX PRINCIPES JOHN RUGGIE

LITIGE, DIFFÉREND OU ACCOMMODEMENTS RAISONNABLES ?

 **libres d'écrire**

© Jacques Amar – 2017

Maître de conférences en droit privé HDR, Université Paris-Dauphine

Docteur en sociologie

www.mesheuessup.fr

Corrections : Jacques Amar

Mise en page versions papier et numériques : Libres d'écrire

Couverture : Libres d'écrire

Illustration de couverture : © Depositphotos

ISBN (version papier) : 978-2-37692-053-3

ISBN (versions numériques) : 978-2-37692-054-0

www.libresdecire.com

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur, de ses ayants-droits, ou de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon, aux termes de l'article L.335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

JACQUES AMAR

www.mesheuessup.fr

DU PACTE INTERNATIONAL
RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS
AUX PRINCIPES JOHN RUGGIE

 libres d'écrire

INTRODUCTION

Le présent ouvrage a pour objet de présenter les droits économiques et sociaux, c'est-à-dire une catégorie de droits dont la proclamation repose sur le constat suivant : *l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées* (Préambule au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou PIDESC).

Ce texte en date du 19 décembre 1966¹ parachève la construction de l'édifice international de protection des droits de l'homme commencé par la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948² et poursuivi par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966³ (PIDCP). Cet édifice contredit ainsi la critique marxiste des droits de

1. http://www.francophonie.org/IMG/pdf/Pacte_droits_economiques_sociaux_culturels.pdf

2. http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf

3. <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

l'homme qui dénonçait l'hypocrisie accordée aux droits politiques en raison du peu de cas fait à l'égard des populations défavorisées. Tous ces textes sont à présent regroupés dans la Charte internationale des droits de l'homme et promeuvent ainsi un idéal fort dont la mise en œuvre dépend de la valeur normative des textes dans l'ordre juridique national des États.

Le présent ouvrage a pour objet d'apprécier cet idéal et d'en rendre compte d'un point de vue positif et sociologique en s'attachant dans un premier temps à préciser le caractère novateur de ces droits (I) et d'en exposer les principales facettes à partir de l'étude des droits énoncés dans le PIDESC (II). Dans un second temps, afin de mesurer la portée de ces droits, l'accent sera tout particulièrement mis sur le Protocole facultatif relatif aux droits économiques culturels et sociaux adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 2008 (PFDECS), le jour du soixantième anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme dont l'objectif est de renforcer la justiciabilité de ces droits (III). Une fois ce cadre exposé, nous situons le pacte au regard des autres textes de droit social international et plus particulièrement de l'émergence des principes de responsabilité sociale des entreprises (IV). Nous concluons par l'examen de la situation française à partir des arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire et administrative et du rapport du Comité des droits économiques, sociaux et culturels publié le 23 juillet 2016. (V). A travers ces différentes étapes, il s'agira de rendre compte d'une évolution majeure du droit en l'espace de cinquante ans : ou comment un texte déclaratif à l'origine cantonné aux seules relations interétatiques tend à devenir une véritable source de droit pour les individus ; ou comment cette mutation oblige à présent à s'interroger sur une mutation plus profonde des règles de droit entre litige, différend et accommodements raisonnables.

Le présent livre a pour principal objet les textes adoptés par les Nations Unies ou les organes s'y rattachant. Les références aux autres corps de règles interviendront à titre annexe, soit à titre

d'illustration de la pénétration des droits économiques et sociaux dans les droits internes, soit afin de rendre compte de l'interaction existant entre les différents ordres juridiques. Ce mouvement d'interaction permet d'expliquer la mutation de la matière : les textes définissant les droits économiques, sociaux et culturels relèvent généralement du droit international public au sens où cette discipline expose les engagements des États les uns vis-à-vis des autres ; à partir du moment où ils deviennent des instruments contentieux au bénéfice des personnes dans des contentieux privés, ces textes relèvent de branches du droit privé. Afin d'éviter une présentation partielle, nous essayerons d'articuler en permanence ces deux dimensions. Au préalable, il convient d'expliquer pourquoi la présentation ici retenue n'est pas dissociable d'une approche sociologique des droits de l'homme. Nous montrerons en effet qu'une société qui érige les droits de l'homme en référence permanente modifie en profondeur la teneur du lien social et simultanément la nature des liens de droit qui lient entre eux les individus.

PRÉLIMINAIRE :

Sur la nécessité d'une approche sociologique des droits de l'homme

Notre étude porte sur la matière juridique. Mais, elle ne saurait se limiter à une exposition, voire une systématisation des textes et de la jurisprudence. Elle part des limites du positivisme pour rendre compte des évolutions de la société et justifier ainsi une approche sociologique d'un phénomène social sur la base de son expression juridique.

Le positivisme se définit vulgairement par opposition au droit naturel. Faire du droit positif revient à s'attacher exclusivement aux mots utilisés dans les textes pour, à partir de leur interprétation, trouver une solution à la question de droit soulevée. Pour reprendre la présentation du philosophe L. Strauss : « *le positivisme affirme que la seule forme de connaissance authentique est la connaissance scientifique. La physique est le modèle de toute science et par conséquent en particulier de la science politique* »⁴. Il n'en va pas différemment en droit si ce n'est que le raisonnement prend pour

4. L. Strauss, *Sur « le Banquet », la philosophie de Platon*, éd. l'éclat, 2005, p. 12.

objet les textes. Très logiquement, une telle approche a peu à voir avec les enjeux sociologiques inhérents aux questions posées.

Il y a dans la technique juridique qui structure le monde juridique francophone⁵ une recherche de stabilité – ce qui est désigné par le terme de sécurité juridique -, voire d'a-temporalité. La recherche de stabilité s'exprime entre autres choses par le recours aux adages latins pour continuer de fonder les méthodes d'interprétation ou par la stigmatisation des revirements de jurisprudence comme étant contraires à la sécurité juridique que les individus seraient légitimement en droit d'attendre. Quant au sentiment d'a-temporalité, il découle d'analyses qui se servent de l'identité de mots ou de phénomènes pour gommer les différences historico-sociologiques. Par exemple, beaucoup d'auteurs en droit de la consommation font remonter les origines de ce corps de règles aux Tables d'Hammourabi⁶. La doctrine juridique réduit ainsi indirectement le droit à une simple superstructure qui évolue en fonction des techniques et des besoins économiques ce qui, d'une part, écarte la question de l'interaction entre l'individu et la règle, d'autre part, ignore la dimension sociologique d'une telle évolution.

En l'occurrence, ce n'est pas parce que le travail est une catégorie de l'activité humaine que cette activité a bénéficié d'un corps de règles qui, avec le temps, a pris l'appellation de droit du travail. Le travail a certes toujours existé mais les règles qui le régissent présentent à travers les époques des différences irréductibles qui obligent à identifier les ruptures pour mieux en mesurer la portée. A ce titre, la proclamation des droits économiques, culturels et sociaux

5. Nous ne sommes pas en mesure de comparer avec les pratiques dans les autres pays.

6. Y. Picod, H. Davo, *Droit de la consommation*, A. Colin, 2005, n°1, p. 1 : « *Le droit de la consommation puise sans doute certaines sources d'inspiration dans l'histoire lointaine : Tables d'Hammourabi, Bible, droit romain ou police médiévale des foires et marchés... C'est toutefois au cours de la seconde moitié du XXème siècle avec le développement des formes et techniques de distribution, que le droit de la consommation s'est imposé en tant que tel* ».

constitue déjà une rupture. L'évolution de ce texte en l'espace d'une cinquantaine d'années constitue une autre rupture considérable. Dès lors, la validité d'une réforme en droit du travail dépend d'abord et avant tout non pas de ses objectifs mais notamment de sa conformité aux normes internationales au titre desquelles le Pacte international constitue à présent une source non-négligeable.

La proclamation des droits économiques, sociaux et culturels vise en effet précisément à contredire la distinction marxiste entre infrastructure et superstructure de façon à favoriser la réalisation d'un idéal de justice disjoint de la réalisation du grand soir révolutionnaire. C'est donc en raison de cette dissonance majeure quant à la perception des règles que nous essayerons de déchiffrer les droits de l'homme tant dans leur dimension positive, c'est-à-dire l'interprétation des termes utilisés par les textes, que dans leur dimension sociologique, c'est-à-dire essayer de comprendre les relations entre les individus à partir du moment où les textes leur reconnaissent des droits.

Cette double perspective permet de rendre compte de la dimension polymorphe de l'objet « droits de l'homme » et sa fonction polémogène. Les droits de l'homme permettent d'exprimer juridiquement la subjectivité de l'individu par delà ses déterminismes sociaux. En même temps, sans qu'il faille lire derrière l'utilisation de cette expression une référence à la rhétorique foireuse du président Macron, derrière cette apparente neutralité que retranscrit l'analyse positiviste traditionnelle, les droits de l'homme soulèvent en permanence non plus des questions de droit mais des questions relatives aux valeurs de notre société – droit à la vie, droit à la mort, droit de porter des signes religieux dans la sphère publique... Or, cette problématique est délibérément mise de côté dans les ouvrages consacrés aux droits de l'homme de façon à se contenter d'une synthèse opérationnelle conforme à une analyse formelle dans laquelle l'interprétation des termes présents dans les

textes est détachée de tout enjeu de valeur⁷. L'argumentation formelle classique en droit à partir du mode de raisonnement syllogistique et de la recherche de l'adéquation des faits aux textes se transforme en argumentation sur la substance même des faits – le droit devient ainsi l'habillage du politique lorsqu'il s'exprime non dans la sphère publique mais dans la sphère judiciaire.

Une partie de la doctrine « ose » s'interroger sur l'exigence de neutralité scientifique que s'imposerait la doctrine juridique. A travers notamment la question du commentaire du statut des juifs de Vichy, elle dénonce cette neutralité qui, sous couvert de science, ne voit pas que le droit qu'elle commente peut être singulièrement injuste – sans compter bien évidemment la dimension politique qu'il véhicule ou incarne. Cette doctrine est cependant très minoritaire. Quant à l'analyse des droits de l'homme, est plus précisément questionnée le décalage entre les exigences textuelles et la réalité quotidienne⁸. Bref, par un phénomène inverse, le chercheur qui dénonce le positivisme abstrait trouve dans les droits de l'homme une justification permanente à ses critiques et combats au point de ne plus disposer du recul nécessaire pour mesurer que les principes qu'il invoque ne bénéficie pas forcément de l'assise textuelle qu'il croit.

Il y a ici une mutation parfaitement révélatrice de la différence entre la tradition juridique française et le mode de raisonnement qu'impose la référence aux droits de l'homme. Cette mutation, parce qu'elle touche le cœur du droit français – il est courant de dire

7. F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Thémis, janvier 2009, p. 2 : « Même si l'on peut toujours critiquer une jurisprudence ici ou là trop « constructive », dénoncer son influence parfois destabilisante sur le droit national, s'interroger sur la légitimité de la création du droit par le juge (notamment quand il est européen), on ne saurait nier que le droit de la CEDH a profondément rénové le domaine des droits et libertés ».

8. D. Lochak, *Les droits de l'homme : ambivalences et tensions*, Revue internationale de Psychosociologie n° 23, 2004, p. 25-45.

que le Code civil est la véritable constitution de la France⁹ -, porte en elle un changement de société qui n'est pas réductible à la simple notion de revirement de jurisprudence ni à l'énoncé politique selon lequel une nouvelle réglementation est suffisante pour engendrer une transformation de la société.

C'est pourquoi l'exposé systématique des droits économiques, sociaux et culturels aura pour pendant une réflexion plus générale sur les caractéristiques d'une société dans laquelle les droits de l'homme sont une référence omniprésente.

9. Cf la synthèse sur le sujet par P. Mazeaud, *Le code civil et la conscience collective française*, Pouvoirs, n°110, 2004, p. 152-159, spec. p. 155 : « À la suite de Demolombe qui, le premier, a qualifié le code civil de « Constitution de la société civile française », le doyen Carbonnier, à qui doit tant la rénovation du droit de la famille, développait cette idée : « La véritable constitution de la France, c'est le code civil... sociologiquement, il a bien le sens d'une constitution, car en lui sont récapitulées les idées autour desquelles la société française s'est constituée au sortir de la Révolution et continue de se constituer de nos jours encore, développant ces idées, les transformant peut-être, sans jamais les renier. » On ajoutera que la solidité de cette « constitution civile » a grandement aidé la société française à traverser une histoire mouvementée, longtemps caractérisée par l'instabilité des constitutions politiques ».

CHAPITRE I :

Origine et débats sur la valeur des droits économiques, sociaux et culturels

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ; en tant que simple résolution, elle ne lie pas les États et ne produit donc pas d'effet dans l'ordre juridique interne. C'est pourquoi, cette Déclaration doit nécessairement être complétée par d'autres textes, point dont étaient parfaitement conscients les rédacteurs de ce texte puisque, le jour même où cette Assemblée proclamait la Déclaration, elle a chargé la Commission des droits de l'homme de rédiger un pacte pour rendre effectives les règles qu'énonce ladite Déclaration. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'inscrit dans cette dynamique. Comme l'énonce le Préambule du Pacte, c'est « *conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, (que) l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées* ».

Si le Pacte a été largement ratifié – 164 États sur les 193 que compte l'Organisation des Nations Unies, la consécration de ces droits continue de soulever nombreuses questions. Il est à cet effet révélateur que le Protocole facultatif se rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels n'ait été ratifié, comparativement, que par 21 États sur les 45 pays signataires avec comme nous le verrons des réserves d'interprétation qui peuvent entraver l'invocation de ces droits lors d'un conflit. Le rappel des différents débats relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels permet ainsi d'exposer le cadre dans lequel interviennent les discussions relatives à la justiciabilité de ces droits, c'est-à-dire pratiquement l'interprétation des textes qui les énumèrent.

1) Les droits économiques, sociaux et culturels ont-ils la même valeur que les droits politiques ?

La distinction entre droits économiques, sociaux et culturels et droits politiques constitue l'un des points majeurs de résistance à la justiciabilité des droits contenus dans le PIDESC.

L'existence de deux textes distincts renverrait à des finalités différentes, chaque État étant d'ailleurs libre d'adhérer à un pacte et non à l'autre. Plus largement, il est possible de constater pratiquement des atteintes aux droits politiques des individus à l'image par exemple de la condamnation de la torture (art. 7 Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Comment en revanche, soutiennent ceux qui différencient les droits en fonction de leur nature, apprécier une atteinte au « *droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit* » (art. 6 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Il faudrait alors distinguer entre droits-créances – droits à - par opposition aux droits-libertés – droits de -, selon la terminologie du philosophe Raymond Aron. Qui dit créances renvoie indirectement

à l'idée de débiteur, c'est-à-dire à une personne susceptible d'exécuter l'obligation, en l'occurrence. Toute la critique de l'économiste Friedrich Von Hayek repose sur le lien entre interventionnisme étatique et développement d'une organisation politique autoritaire, voire totalitaire – ce qu'il appelle « *La route de la servitude* ». Si l'État devient le débiteur de tels droits alors il doit nécessairement trouver des sources de financement qui risque de porter atteinte à la propriété privée des individus¹⁰. Distinguer ces deux catégories de droit éviterait alors de remettre en cause les équilibres politiques et économiques des États. Ces arguments ne correspondent cependant ni à la logique des textes, ni à l'interprétation qui en prévaut aujourd'hui à l'échelon international.

En premier lieu, les deux pactes disposent de la même origine, la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour cette raison, les préambules des deux pactes commencent de la même manière :

Les États parties au présent Pacte,

Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine,

Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques,

10. Pour une analyse au regard du droit français, D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social*, La Revue des droits de l'homme, 01/2012.

<http://revdh.revues.org/635> ; DOI : 10.4000/revdh.635

sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées,

Considérant que la Charte des Nations Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme,

Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte,

Autrement dit, la distinction selon la nature des droits témoigne, certes, d'une évolution des droits de l'homme mais cette évolution ne préjuge en rien d'une différence de régime.

Cette interprétation prévaut également à l'échelon international. L'article 60-5 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 exclut la possibilité pour un État de suspendre l'application des textes relatifs « à la protection de la personne humaine » sans distinguer à cet effet selon la nature des droits sous prétexte, contrairement aux autres traités, qu'un autre État ne les respecterait pas. Lors de la conférence mondiale sur les droits de l'homme en date de 1993 dont les débuts sont à l'origine du Protocole facultatif relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le caractère indivisible des droits de l'homme a enfin été expressément affirmé.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme l'engagement solennel pris par tous les États de s'acquitter de l'obligation de promouvoir le respect universel, l'observation et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, conformément à la Charte des Nations Unies, aux autres instruments relatifs aux droits de

l'homme et au droit international. Le caractère universel de ces droits et libertés est incontestable (art. 1^{er})¹¹.

Là encore, le texte ne distingue pas selon la nature des droits. Les droits sont indivisibles pour la simple raison que la mise en œuvre des droits politiques n'est pas dissociable des conditions matérielles dans lesquelles ils s'exercent, c'est-à-dire de la possibilité pour les individus de faire valoir leurs droits économiques, sociaux et culturels. Le Protocole facultatif confirme ce point dans son préambule en « *tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés* ». Pour le dire autrement, la liberté de pensée, droit politique, ne prend, par exemple, sens qu'au regard du droit de la personne à l'éducation (art. 13 PIDESC). Il n'y a donc pas de différence de valeur entre les droits, et on montrera par la suite que les droits stipulés dans le PIDESC sont corrélés dans leur formulation à ceux énoncés dans le PIDCP.

2) Les droits économiques, sociaux et culturels sont-ils définis de façon suffisamment précise ?

Pour qu'un texte ratifié et transposé en droit interne soit invocable par les justiciables, encore faut-il que les droits qu'il reconnaît soient rédigés de façon précise, qu'ils aient alors un effet direct. Dans ce cas, le droit peut être invoqué par le justiciable indépendamment de tout acte d'exécution de la puissance publique. Les enjeux lors d'un contentieux sont multiples :

- soit cela permet d'influer sur l'interprétation du droit interne ;
- soit cela permet de soulever l'incompatibilité d'une norme de droit interne avec la norme internationale pour que le juge en écarte l'application ; dans le cas contraire, la marge d'interprétation que le texte laisse au juge lui permet d'écarter

11. http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_fr.pdf

l'applicabilité de la convention internationale lors d'un litige et de faire prévaloir le droit interne ;

- soit cela permet d'engager la responsabilité de l'État en raison du préjudice causé à l'individu par le manquement de l'État à ses engagements internationaux.

Cette dynamique interprétative a été systématisée à propos du droit communautaire qui, à la différence substantielle du droit international, a très tôt été défini comme *un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leur juridiction*»¹². Cette différence explique les interrogations suscitées par la rédaction du PIDESC. Tout d'abord, le PIDESC, contrairement au PIDCP s'adresse davantage aux États qu'aux individus. A ce titre, comparé au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui oblige, notamment, les États parties à "*développer les possibilités de recours juridictionnel*" (art. 2. 3 b), il n'était pas prévu à l'origine de mécanisme juridictionnel pour la mise en œuvre du PIDESC. Il faut attendre 1985 pour que soit créé le Comité des droits économiques et sociaux, non dans le prolongement du PIDESC mais par le Conseil économique et social des Nations Unies afin précisément d'améliorer la mise en œuvre du pacte, preuve s'il en fallait qu'il y avait à l'origine de l'adoption du texte une ambiguïté en raison de la difficulté d'assurer une interprétation unifiée des dispositions du PIDESC. Ensuite, il définit en son article 2 une obligation de moyen qui rend sa mise en œuvre difficile - *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives*. Ces deux éléments permettent de

12. CJCE, Costa c/ Enel, affaire 6/64.

cantonner le PIDESC. En dernier lieu, les États n'ont pas manqué d'émettre d'importantes réserves d'interprétation qui, dans bien des cas, aboutissent à vider les droits reconnus par le PIDESC de leur substance.

Ces considérations ont permis aux juridictions nationales de refuser de consacrer l'applicabilité directe du PIDESC sous prétexte, pour prendre l'exemple de la formulation retenue par le Conseil d'État en France, qu'il ne produirait pas d'effet direct à l'égard des particuliers, sans pour autant fournir de véritable justification à cette analyse¹³. Elles sont également au fondement des réticences relatives à la mise en œuvre du PFDECS.

Plusieurs évolutions sont néanmoins perceptibles. Le même Conseil d'État a depuis précisé les critères qui permettent d'apprécier dans les articles d'un texte international transposé en droit interne s'ils disposent ou non d'un effet direct. « *Une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie*

13. CE 5 mars 1999, Rouquette, n° N° 194658 196116, *Considérant qu'aux termes de l'article 2 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, publié au Journal officiel de la République française du 1er février 1981 : "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 fortune" ; qu'aux termes de l'article 9 : "Les États parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales" ; qu'aux termes de l'article 10 : "Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille" ; qu'aux termes de l'article 39 du code européen de la sécurité sociale, publié au Journal officiel de la République française du 9 avril 1987 : "Toute partie contractante pour laquelle la présente partie du code est en vigueur doit garantir aux personnes protégées l'attribution de prestations aux familles" ; qu'aux termes de l'article 45 : "Lorsque les prestations consistent en un paiement périodique, elles doivent être accordées pendant toute la durée de l'éventualité" ; qu'aux termes de l'article 40, cette éventualité est "la charge d'enfants" ; que ces stipulations, qui ne produisent pas d'effets directs à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation du décret attaqué*

générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ». Et de poursuivre : « *l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit* »¹⁴. L'arrêt n'a certes pas été rendu à propos de l'application du PIDESC mais sa motivation permet de réfuter l'argument selon lequel la rédaction de ce texte justifierait par principe l'impossibilité pour les individus de se prévaloir des droits qu'il énonce. Cela revient pratiquement à distinguer les recours individuels des contestations des actes réglementaires qui, elles, peuvent à présent se prévaloir des textes internationaux et notamment du PIDESC. De son côté, des arrêts récents de la Cour de cassation renvoient expressément à des articles du pacte sans recourir aux distinctions du Conseil d'État en se référant de façon plus prosaïque au principe selon lequel, conformément à l'article 55 de la Constitution française, « *les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois* »¹⁵. Dès lors, dans le cas français, malgré ces évolutions, il n'est pas possible de

14. CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326, Gisti et Fapil ; comp. C.E, 5 septembre 2005, association collectif contre l'handiphobie, Lebon, n° 248357 : « *les stipulations de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [...] sont dépourvues d'effet direct dans l'ordre juridique interne* »

15. Cass. Soc. 16 décembre 2008, Eichenlaub c./Axia France , 05-40876 : ***Vu l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, ensemble l'article 75, alinéa 3, du code du commerce local applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;***

Attendu que **le premier de ces textes, directement applicable en droit interne**, qui garantit le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'oppose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave

conclure en l'état du droit positif à la possibilité de principe pour les justiciables de se prévaloir des dispositions du PIDESC.

Pourtant, les instances internationales ont expressément précisé que la rédaction du PIDESC ne saurait en rien justifier que les États se dispensent de le respecter. L'apport du Comité des droits économiques et sociaux est ici considérable. Composé de 18 membres experts en droits de l'homme qui une fois nommés sont indépendants de leur gouvernement respectif, il a lors de ces observations interprété les principales dispositions du PIDESC. En parallèle, des experts ont pris l'initiative de se réunir en 1986, réunion à l'origine des principes de Limburg concernant l'application du PIDESC. Ces principes ont été repris par le Comité économique et social en 2000¹⁶. Les observations du Comité auxquels s'ajoutent les principes de Limburg forment un véritable guide d'interprétation du PIDESC de façon à améliorer l'effectivité du PIDESC. L'article 2 précité est ainsi interprété par le Comité des droits économiques et sociaux : *le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels ; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux États parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en*

16. <https://www.dropbox.com/s/587ymqfurnohp5u/ESCNU%20%282000%29%20Les%20principes%20de%20Limburg%20concernant%20l%27application%20du%20Pacte%20international%20relatif%20aux%20droits%20%C3%A9conomiques%2C%20sociaux%20et%20culturels%20et%20Les%20directives%20de%20Maastricht%20relatives%20aux%20violations%20des%20droits%20%C3%A9conomiques%2C%20sociaux%20et%20culturels.pdf?dl=0>

question. Ainsi, **cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif**. En outre, toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles¹⁷ (c'est nous qui soulignons). Sans compter qu'à plusieurs reprises, comme nous le montrerons dans la présentation des droits, le Pacte utilise le verbe devoir (cf. infra). Pas d'effet direct à titre individuel mais assurément un moyen qui s'insère dans le bloc de légalité des pays à partir desquels les juges apprécient la conformité d'un acte.

Enfin, doit être rapportée l'Observation générale du Comité des droits de l'homme relative aux réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, observation formulée alors même que PIDCP ne contient aucune clause en matière de réserves, ce qui juridiquement aurait dû obliger l'organe onusien à se référer au droit commun des traités. En l'occurrence, *des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte. Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États*¹⁸.

Par voie de conséquence, l'objet du pacte érige progressivement celui-ci en un texte autonome dont l'interprétation, sur le modèle

17. **Comité des droits économiques, sociaux et culturels - Observation générale No. 3 : La nature des obligations des États parties,**

<http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource->

[attachments/Comite_DESC_Observation_Generale_3_1990_FR.pdf](http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Comite_DESC_Observation_Generale_3_1990_FR.pdf)

de ce qui a pu être observé en droit communautaire, s'affranchit du droit classique des traités. La rédaction du PIDESC ne permet plus d'éluder la problématique de l'effet direct de ses dispositions. On comprend alors que les différences de situations économiques entre les pays ne justifient pas pour autant les atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels.

3) Les droits économiques, sociaux et culturels dépendent-ils de la situation économique du pays ?

A partir du moment où les dispositions du PIDESC ont pour sujet les États, elles impliquent que ceux-ci consacrent leurs ressources aux conditions de mise en œuvre des différents droits, comme le droit à la santé ou l'éducation. Comme l'énonce l'article 2 déjà cité in extenso, *chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles*. L'interprétation retenue de cet article par le Comité des droits économiques et sociaux indique aux États comment finalement se conformer aux objectifs du PIDESC.

D'une part, contrairement à la définition classique de l'obligation de moyen qui fait reposer la preuve du manquement sur celui qui s'en plaint, le Comité considère que « *pour qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum* ». C'est donc à l'État qu'il incombe de prouver qu'il a

18. Comité des droits de l'homme, Observation Générale 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).

essayé de se conformer aux objectifs du pacte car ces objectifs s'imposent à lui à partir du moment où il a ratifié le pacte. D'autre part, l'insuffisance de ressources ne constitue nullement un fait exonérateur de responsabilité – « *le manque de ressources n'élimine nullement l'obligation de contrôler l'ampleur de la réalisation, et plus encore de la non-réalisation, des droits économiques, sociaux et culturels, et d'élaborer des stratégies et des programmes visant à promouvoir ces droits* ». Cette interprétation dispose de plusieurs fondements :

- article 11 du PIDESC : *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 ; Les États parties au présent Pacte, reconnaissant le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets*

- article 23 du PIDESC : *Les États parties au présent Pacte conviennent que les mesures d'ordre international destinées à assurer la réalisation des droits reconnus dans ledit Pacte comprennent notamment la conclusion de conventions, l'adoption de recommandations, la fourniture d'une assistance technique et l'organisation, en liaison avec les gouvernements intéressés, de réunions régionales et de réunions techniques aux fins de consultations et d'études.*

La situation économique peut tout au plus légitimer une différence de traitement en fonction d'une distinction entre ressortissants et non-ressortissants - article 2.3 du PIDESC : *Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants.*

Le pacte impose ainsi un objectif dont l'appréciation de la réalisation s'effectue certes à partir de la situation du pays mais ne saurait en rien faciliter ou justifier les atteintes aux droits reconnus par le PIDESC. La notion de ressources vise à cet effet *à la fois les ressources propres d'un État et celles de la communauté internationale, disponibles par le biais de l'assistance et de la coopération internationales*¹⁹. Autrement dit, en même temps que les instances internationales privilégient une interprétation autonome du PIDESC, elles favorisent l'émergence d'un monde au sein duquel l'indivisibilité des droits de l'homme a pour corollaire une plus grande interdépendance entre les États. Mais, et c'est le grand paradoxe, cette interdépendance se double d'une affirmation des droits culturels qui contredit le caractère universel des droits.

4) La dimension culturelle des droits économiques, sociaux et culturels contredit elle leur universalité ?

C'est l'une des évolutions majeures de ces dernières années en parallèle à celle précédemment observée en matière d'autonomisation du pacte au regard des conditions comme des modalités qui ont accompagné son adoption. Les droits de l'homme et, par extension, la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels se déclinent selon les identités des individus tant par l'adoption de textes distincts en Europe ou en Afrique par exemple, que par l'obligation qui incombe aux États de tenir compte de l'identité culturelle des titulaires des droits. Ce double mouvement permet de rendre compte des difficultés d'interprétation de l'exigence d'universalité.

Nombreux sont en effet les États signataires à la fois des deux pactes internationaux et de textes qui affichent comme finalité une expression des droits de l'homme en fonction de la zone géographique des individus. Ce point est important car il pose

19. Observation n°3 préc.

inévitablement des conflits de normes lors de l'invocation par les individus des droits reconnus par le PIDESC. Ces textes dont l'application est circonscrite géographiquement se réfèrent à la Déclaration universelle et, par extension, aux pactes qui la complètent. Les textes d'inspiration européenne, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou Charte sociale européenne, reprennent dans l'ensemble les exigences des pactes. La Charte africaine énonce quant à elle dans un texte unique les droits économiques, sociaux et culturels et les droits politiques contribuant ainsi à affirmer leur indivisibilité. Qui plus est, dans ces deux cas, les États parties se sont dotées d'une juridiction dont les jugements disposent de l'autorité de chose interprétée afin de faciliter l'unification des règles en matière de droits de l'homme. Vu sous cet angle, l'existence de ces conventions ou chartes régionales constitue un autre élément d'explication de la place subalterne des pactes internationaux au sein des différents États signataires. Les justiciables trouvent au sein des conventions régionales l'effet direct qui est discuté à propos des Pactes.

Par-delà une référence commune, ces conventions ou chartes contiennent cependant de singulières spécificités qui peuvent aboutir à des interprétations divergentes, voire antinomiques, des droits définis dans le pacte. La charte africaine²⁰ précise dans son Préambule que « *les traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine doivent inspirer et caractériser les réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples* ». Quid par exemple de l'interprétation de l'article 27-2 en vertu duquel « *les droits et libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun* ». Comme l'a souligné un auteur, « *la principale objection que l'on peut faire à l'encontre de la reconnaissance de ces « droits des peuples » dans la Charte – en dehors de l'ambiguïté du concept lui-même – est qu'elle*

20. <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/>

porte atteinte aux garanties des libertés individuelles. Il y a un risque réel que la primauté accordée au groupe sur les libertés individuelles n'aboutisse à des régimes autoritaires ou dictatoriaux [...] ou à un abaissement de la notion de droits de l'homme qui se dilue dans une conception communautaire »²¹.

Ce risque de différence d'appréciation est encore plus élevé avec la Charte arabe des droits de l'homme. Sans entrer dans le détail des dispositions problématiques de ce texte comme par exemple l'article 3 qui affirme l'égalité entre les hommes et les femmes « *dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la charia Islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux* », son article 43 précise qu'en aucune manière, « *la présente Charte ne sera interprétée de façon à porter atteinte aux droits et aux libertés protégés par les lois internes des États parties ou énoncés dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme que les États parties ont adoptés ou ratifiés, y compris les droits de la femme, de l'enfant et des personnes appartenant à des minorités* ». Les droits de l'homme deviennent ici des règles conditionnées par les pouvoirs en place pour la simple raison que la religion met davantage l'accent sur les devoirs de l'individu que sur les droits. Ce texte a donc été considéré comme incompatible avec les normes internationales par le haut-commissaire aux droits de l'homme²².

Enfin, le mouvement de contestation du caractère universel des droits de l'homme a trouvé une dernière expression lors du dixième Concile mondial du peuple russe (VRNS), qui s'est tenu du 4

21. B. F. Alioune, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme*, Pouvoirs 2/2009 (n° 129) , p. 77-100. Disponible : <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-77.htm>. ; pour une illustration, A. D., Olinga, *La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, (Arrêt du 14 juin 2013 sur les affaires jointes *Tangayika Law Society & The Legal and Human Rights Centre c. Tanzanie et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie*). Disponible : <https://revdh.revues.org/953>.

22. <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=15698#.V6NrI7iLS00>

au 6 avril 2006. L'idée générale a été résumée de la façon suivante : « *nous n'avons pas besoin des valeurs étrangères libérales occidentales, qui n'incluent pas la notion de péché, nous rejetons 'les idées contraires aux représentations morales chrétiennes mais aussi traditionnelles de l'homme*²³».

Dans tous ces textes, Charte africaine, Charte arabe ou Déclaration russe, se pose inéluctablement la question de l'articulation de ces textes régionaux avec le PIDESC avec comme point d'achoppement la difficulté de concilier des droits individuels avec l'affirmation de la primauté du collectif. La conjonction de deux textes internationaux disposant de la même valeur supra-législative oblige en effet en permanence à préciser le fondement des jugements individuels pour vérifier la pertinence de l'interprétation retenue par les juges sauf à admettre que l'article 5 du PIDESC constitue une clause de sauvegarde en vertu de laquelle il n'est pas possible pour les États signataires de déroger aux dispositions du pacte (cf. infra).

En outre, un glissement s'est opéré dans l'interprétation de l'article 15 du PIDESC. Conformément à cet article, *Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :*

a) De participer à la vie culturelle. L'interprétation retenue par le Comité des droits économiques et sociaux revient à consacrer une logique collective de l'exercice des droits par opposition à la logique individuelle au fondement de la Déclaration universelle – « Le Comité tient à rappeler à cet égard que les programmes éducatifs devraient répondre aux besoins particuliers des minorités nationales ou ethniques, linguistiques et religieuses, et des peuples autochtones, et intégrer leur histoire, leur savoir et leurs techniques, ainsi que leurs systèmes de valeurs et leurs autres aspirations sociales, économiques et culturelles... Les États parties devraient prendre des mesures et n'épargner aucun effort pour que les programmes éducatifs destinés

23. <http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2006/04/06/les-droits-de-l-homme-revus-et-corriges-par-l-eglise-orthodoxe>

aux groupes minoritaires et autochtones leur soient dispensés dans leur propre langue, en prenant en considération les souhaits exprimés par les communautés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme pertinentes en la matière». Le changement de terminologie, le passage d'une logique individuelle à une logique collective, est ainsi au fondement des modalités d'appréciation des atteintes aux droits de l'homme.

C'est le débat qui a surgi en France à propos de l'interdiction des signes religieux dans les écoles. L'État français peut d'un côté estimer que son action est conforme à l'article 13. 1 du PIDESC en vertu duquel *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*. De l'autre, les personnes revêtant des signes religieux se présentent comme victimes de discrimination. En d'autres termes, là où l'État promeut l'égalité, les personnes concernées rétorquent que cette égalité n'est rien d'autre qu'une politique discriminatoire – « *Le Comité note que pour respecter une culture publique de laïcité il ne devrait pas être besoin d'interdire le port de ces signes religieux courants (art. 18 et 26)* »²⁴...

Et le Comité des droits économiques et sociaux de formuler une appréciation plus générale : « *Le Comité reste préoccupé par l'absence de reconnaissance officielle des minorités sur le territoire de l'État partie. En ce qui concerne **les droits culturels**, il note en outre que certains de ces droits – notamment le droit d'employer une langue minoritaire – ne peuvent être exercés qu'en communauté avec d'autres membres du groupe minoritaire* »²⁵. Le droit de participer à la vie

24. Comité des droits de l'homme, Communication n° 1852/2008, Constatations adoptées par le Comité à sa 106^e session, (15 octobre-2 novembre 2012), 4 février 2013.

25. Comité des droits économiques sociaux et culturels, 9 juin 2008, E/C.12/FRA/CO/3.

culturelle a abouti à consacrer des droits culturels qui reviennent de facto à ériger les minorités en titulaires de ces droits. Pratiquement, les minorités ne peuvent en tant que telles agir en justice ; en revanche, le fait de se prévaloir de l'appartenance à une minorité confère un droit d'agir pour contester une réglementation. La mise en œuvre des droits de l'homme peut s'en trouver biaisée en raison des différences de perception entre une réglementation supposée être égalitaire et une contestation identitaire.

En résumé, la reconnaissance des droits économiques et sociaux en tant que catégorie de droits de même valeur que les droits civils et politiques s'est accompagnée au cours de ces dernières années d'un approfondissement des termes utilisés dans le PIDESC. Les États ne peuvent ainsi éluder leurs obligations ni en invoquant un défaut de précision du texte, ni le contexte économique dans lequel ils interviennent. Pour autant, même si le Protocole facultatif constitue un début de rupture, l'absence originelle de voie de recours des individus ou d'organe juridictionnel compétent pour interpréter les termes du PIDESC a conduit les justiciables à privilégier les instruments régionaux qui eux, ont disposé dès l'origine d'un effet direct. C'est donc dans un cadre paradoxal que va à présent s'effectuer le détail des dispositions du pacte : d'un côté, son interprétation tend de plus en plus à lui conférer une pleine portée comme en témoigne la jurisprudence précitée de la Cour de cassation française ; de l'autre, alors même qu'il est censé s'inscrire dans la logique universelle de la Déclaration de 1948, les objectifs du pacte sont en somme contestés par la survalorisation des droits culturels.

ANNEXE 1 :

Réflexions sur la Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme est une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies adoptée le 10 décembre 1948. En dépit de son appellation, ce texte ne vaut bien évidemment pas pour les États qui n'ont pas ratifié les textes postérieurs. En dépit cependant de sa faible portée normative, la Déclaration universelle des droits de l'homme n'en constitue pas moins une référence fondamentale dans le débat politico-juridique français.

La Déclaration universelle introduit dès 1948 des termes dont les individus et les institutions ne découvriront véritablement la portée quotidienne qu'à partir des années 1990.

Préalablement, nous relèverons l'ambition de l'emploi du terme universel. Peut-on en effet estimer qu'un texte en date de 1948 fige les droits sous prétexte qu'il se veut universel ? Qu'en est-il du droit de l'environnement ou du nouveau contexte créé par le développement de l'informatique ? Le principe même d'une critique sociologique du texte en raison de son éventuelle

inadaptation aux faits est acquis dans la doctrine juridique. Ce qui est en revanche de façon beaucoup moins pris en compte, c'est la rupture des sens par delà l'identité des termes utilisés.

En premier lieu, plusieurs articles de la Déclaration portent sur la religion. Comparativement, hormis la référence à l'Être suprême dans celle de 1789, le principe d'égalité fondé sans distinction de religion ou de race n'apparaît en droit français qu'en 1946. La Déclaration de 1948 introduit cependant une perspective différente :

- article 2 : impossibilité de distinguer les situations en tenant compte notamment de la religion : « *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* ». Nous trouvons ici mention de la religion au même titre que d'autres éléments objectifs comme la race ou subjectif comme l'opinion. Or, il n'est pas certain que la religion soit réductible à une simple opinion – ou du moins, concevoir la religion comme une opinion revient à estimer que le processus de sécularisation qu'aurait connu le XXème siècle a abouti à réduire la religion à une simple croyance ;

- l'article 16 consacre le droit de se marier abstraction faite des restrictions pouvant être édictées par la religion - « *A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution* ».

- l'article 18 est le plus novateur : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et*

l'accomplissement des rites ». Nous soulignerons dès maintenant le principe de la reconnaissance de la liberté de manifester sa religion en public, en rupture complète avec la conception française de la laïcité. L'homme de la Déclaration universelle peut donc être un homme religieux, lecture que l'on peut faire en 1948 ; aujourd'hui, au regard des textes régionaux, nous pourrions plutôt dire qu'au titre des éléments universels de l'humanité, il y a la religion, élément qui, en tant que tel, étend la portée des droits culturels reconnus par le PIDESC.

En second lieu, ces articles s'inscrivent en outre dans une logique nouvelle : l'homme est détaché de la citoyenneté, ce qui signifie que ses droits ne sont pas dépendants de l'État dans lequel il se situe. D'ailleurs, le mot État est quasi-absent de ce texte alors même que la Déclaration repose, par nature, comme tout texte international, sur la signature des États. Nous pouvons donc déjà relever que la différence sémantique est loin d'être neutre ; elle permet d'expliquer pourquoi certains sociologues ont privilégié et continuent de privilégier la référence au texte de 1948 plutôt que celle à 1789.

Cette dynamique est aujourd'hui particulièrement présente dans les pays anglo-saxons dans lesquels sont situés des mouvements qui combinent un projet politique – l'abolition des frontières et des nations – avec une forte ambition sociologique. Ainsi des mouvements « *societies without borders* » ou « *sociologists without borders* » dont on trouve les publications universitaires sur des sites internet. A titre d'illustration, un auteur, et non des moindres au regard de ses nombreuses publications universitaires dans des collections prestigieuses, écrit : « *Citizenship is fundamentally a western political and legal concept ; it is also a concept relevant specifically to a national polity. By contrast human rights have been, since their formal proclamation in 1948, promoted as universal rights. The relationship between the social rights of national citizenship and the human rights of the Declaration provides a useful case study in which to discover whether sociology can provide concepts and theories*

that function across conceptual boundaries and territorial borders. Furthermore, human rights discourse may prove to be the primary candidate for sociology to operate as an effective discourse of global social reality »²⁶. Il ne s'agit plus de décrire pour ensuite interpréter les données collectées mais de fournir un cadre idéologique pour accompagner la transformation de la nouvelle situation contemporaine. La dynamique de ce cadre, c'est la simple mention du mot universel.

Le propos peut paraître excessif. Il illustre en tous les cas l'imbrication constante de la norme juridique dans l'analyse sociologique émanant des pays anglo-saxons ; il a en outre le mérite, contrairement aux sociologues français qui invoquent la Déclaration de 1948 pour justifier leurs analyses en dépit de son absence de portée normative, d'énoncer sans ambiguïté la finalité d'un tel discours : l'émergence d'un monde sans frontières. Il y a ici une dimension symbolique de la norme qui dépasse de loin la simple analyse juridique ou sociologique que l'on pourrait faire du texte.

En dernier lieu, les droits reconnus ont une particularité : ils sont fondamentaux - *Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme*. En outre, les droits se voient complétés par des libertés fondamentales. Le point est important car il se retrouve dans le texte de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Schématiquement, l'exercice du droit de pratiquer sa religion est la conséquence de la liberté fondamentale inhérente à l'individu de disposer d'une religion. La logique ici instillée se déploiera complètement durant les années 1990-2000. Elle permet une double contestation contentieuse des textes étatiques soit parce que restrictifs de droits,

26. B. S. Turner, *Global sociology and the nature of rights*, *Societies Without Borders* 1, 2009, p. 41-52. Cet auteur a publié au Cambridge Press en 2006, *The Cambridge Dictionary of Sociology*.

soit parce qu'ils sont attentatoires à une liberté. Il serait difficile de prétendre que cette approche ait été envisagée dès 1948, soit au début de la guerre froide. C'est en cela que l'identité de la référence à la Déclaration, texte antérieur à tous les mouvements contemporains de contestation qui s'en réclament, doit être distinguée de sa représentation et de son invocation contentieuse.

Nous disposons ici du fondement de la possibilité pour un individu d'estimer que l'atteinte à ses prétentions sociales ou religieuses constitue une violation d'un des droits dont il dispose en raison de sa qualité d'homme. Sur la base d'un simple argument technique, l'absence de ratification du texte par le Parlement, la contestation d'une norme nationale sur la base d'un de ces textes n'est pas recevable²⁷. D'un strict point de vue juridique, cela n'a finalement plus d'importance : la ratification des pactes de 1966 confirme expressément les droits déclarés en 1948. Pour autant, non seulement la Déclaration de 1948 est présente dans le contentieux mais en plus, elle constitue une référence au sein même des instances dirigeantes.

Se pose néanmoins une question : pourquoi citer un texte qui n'a pas de portée pratique pour justifier ses prétentions ? C'est ici que se situe à notre avis la rupture : les droits de l'homme, à défaut de disposer d'une force normative, se voient doter d'une valeur performative et deviennent les vecteurs de l'auto-justification de l'individu dans ses prétentions.

Cette dimension se double d'une réalité institutionnelle beaucoup plus étonnante : la Déclaration universelle constitue une référence tant des parlementaires que des différents gouvernements dans les réponses qu'ils donnent aux questions posées. Comme le précise la

27. CE, 4 août 2006, n° 286734, Treptow : Juris-Data n° 2006-070680, « *la seule publication au Journal officiel du 9 février 1949 (de son texte) ne permet pas de (la) ranger au nombre des engagements internationaux, qui, ayant été ratifiés et publiés, ont une autorité supérieure à celle de la loi en vertu de l'article 55 de la Constitution française de 1958* ».

documentation consultable sur le site internet de l'Assemblée nationale, « *les réponses du gouvernement aux questions des parlementaires n'ont aucune valeur juridique, néanmoins celles-ci sont un moyen d'identifier les orientations politiques choisies mais également celles-ci permettent de faire état du droit positif. Cet état du droit concerne parfois des et sujets pointus, ces réponses constituant la seule littérature juridique sur le sujet. Ces questions de par leur nombre, constituent donc une matière brute et riche, qui par un travail de sélection, peut permettre de faire état de certains thèmes, tant au niveau politique que juridique* ».

De façon encore plus surprenante, le texte, en complet décalage avec la position jurisprudentielle, devient même une référence pour les gouvernements successifs. Dans bien des cas, le Garde des sceaux évite de se prononcer sur l'applicabilité de la Déclaration universelle. Mais, dans certaines réponses, il énumère ce texte au même titre que d'autres sans distinguer en fonction de l'applicabilité respective de chacun²⁸. Ou alors, il va jusqu'à apprécier la compatibilité d'un texte de droit interne à l'aune de la Déclaration universelle de 1948 - « *ces dispositions ne sont aucunement contraires aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948. En effet, l'exercice des droits prévus aux articles 12 et 18 de celle-ci, lesquels prohibent les immixtions arbitraires dans la vie privée ou la correspondance et proclament le droit de toute personne à la liberté de pensée de conscience et de religion, ne peut se concevoir concrètement sans un*

28. Réponse du Garde des Sceaux, Ministère de Justice, JO Assemblée nationale, 19 octobre 1998 « *Sur le plan international, outre la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 qui en prohibe la pratique, plusieurs conventions auxquelles la France est partie, proscrivent l'esclavage et les autres formes d'asservissement. Il en est ainsi notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, du Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques de 1966 et de convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989* ».

certain nombre de limitations. L'édiction de celles-ci par la loi est expressément envisagée par l'article 29 de la Déclaration, et elle peut être autorisée notamment pour assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et la prise en considération des exigences de l'ordre public dans une société démocratique »²⁹. Autrement dit, le Garde des sceaux juge de la compatibilité d'un texte à partir d'un autre texte qu'un justiciable ne saurait invoquer devant un tribunal sans prendre le risque de voir sa demande jugée irrecevable.

Contrairement aux juges, les institutions parlementaires et gouvernementales confèrent ainsi à la Déclaration universelle une valeur normative. Le texte est aussi bien invoqué par des parlementaires de droite que des parlementaires de gauche et les réponses émanent tant de gardes des sceaux appartenant à un gouvernement de droite qu'à un gouvernement de gauche. Ce décalage entre la pensée institutionnelle – les institutions pensent que le texte s'applique – et la pratique jurisprudentielle ne trouve pas d'équivalent pour d'autres textes. S'est ainsi développée au cours de la dernière décennie un mode d'appréhension de toutes les situations contentieuses par le prisme des droits de l'homme.

Ce tournant des années 1990 apparaît de façon flagrante à travers l'emploi du mot discrimination. La Déclaration universelle établit un lien entre le principe d'égalité et celui de non-discrimination. Ainsi, à l'article 7, « *Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination* ou encore à l'article 23, *Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal* ». Là encore, le changement de vocable qui tend à considérer toute distinction comme une discrimination n'est pas neutre et ne s'est imposé que récemment.

Comparativement, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 utilise dans un sens similaire le mot distinction. Selon le Littré

29. Réponse du Garde des sceaux, JO Sénat, 6 février 2003.

(1872-1877), le terme « discrimination » relève de la psychologie et renvoie à la faculté de distinguer de tout individu. Le dictionnaire de l'Académie française de 1932 définit la discrimination comme « *l'action de distinguer avec précision* ». Le mot n'est donc, contrairement à la manière dont il est aujourd'hui utilisé³⁰, en rien ni connoté ni corrélé avec le respect du principe d'égalité.

A travers le recours aujourd'hui systématique au terme de discrimination pour désigner une distinction illégitime et justifier ainsi d'une action en justice, le contentieux permet, à notre avis, de rendre compte d'une mutation linguistique et sociologique intrinsèquement liée à l'expression de prétentions en raison d'une supposée atteinte aux droits de l'homme. Trois éléments permettent de mesurer cette mutation :

- ce texte est intégré au corpus des références communautaires par le biais de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en son article 14 ;
- la Convention est le dérivé régional de la Déclaration universelle ;
- autre aspect de la puissance symbolique de la Déclaration universelle, les organisations non-gouvernementales à vocation humanitaire continuent de se référer quasi-exclusivement à ce texte sur leur site internet ou dans leurs différents rapports pour dénoncer les atteintes aux droits de l'homme.

A partir des années 1990, le mot discrimination désigne toute distinction entre deux situations identiques sur la base d'un critère illégitime. Au titre des critères illégitimes, il y a, conformément à

30. Comp. D. Loschak, *La notion de discrimination*, Confluences Méditerranée, n°48, p. 13-24, spéc. p. 15 : « *Le mot discrimination est chargé, toutefois, au-delà de son sens premier, étymologique, d'une connotation négative : discriminer, dans le langage courant, ce n'est pas simplement séparer mais en même temps hiérarchiser, traiter plus mal ceux qui, précisément, seront dits victimes d'une discrimination* ».

l'inspiration originelle de la Déclaration, la référence à la nationalité – ce qui confirme l'aspiration exposée d'une contestation du lien entre nationalité et citoyenneté.

FIN DE L'EXTRAIT

TABLE DES MATIÈRES DE LA VERSION COMPLÈTE

Introduction.....	4
Préliminaire : Sur la nécessité d'une approche sociologique des droits de l'homme.....	7
Chapitre I: Origine et débats sur la valeur des droits économiques, sociaux et culturels.....	12
1) Les droits économiques, sociaux et culturels ont-ils la même valeur que les droits politiques ?.....	13
2) Les droits économiques, sociaux et culturels sont-ils définis de façon suffisamment précise ?.....	16
3) Les droits économiques, sociaux et culturels dépendent-ils de la situation économique du pays ?.....	22
4) La dimension culturelle des droits économiques, sociaux et culturels contredit elle leur universalité ?.....	24
Annexe 1 : Réflexions sur la Déclaration universelle des droits de l'homme.....	30
Annexe 2 : Mondialisation, droits de l'homme et État.....	39

Chapitre II : Contenu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	48
1) Le droit des peuples disposer d'eux-mêmes.....	49
2) Principes généraux.....	50
3) Énoncé des droits	54
4) Procédure relative au respect du Pacte.....	75
5) Distinction entre principe d'égalité et principe de non-discrimination.....	78
Annexe 3 : Les droits de l'homme, un corpus sentimental ?.....	99
Annexe 4 : Les droits de l'homme renforcent-ils les droits des salariés ?	104
Annexe 5 : Vers la négociabilité des droits des salariés ? Ou la confrontation entre normes comptables et droits de l'homme	114
Chapitre III : L'apport du Protocole facultatif se rapportant aux droits économiques, culturels et sociaux : le rôle du comité des droits économiques et sociaux.....	132
1) Les procédures de saisine du Comité des droits économiques et sociaux.....	134
2) Portée des dispositions contenues dans le Protocole facultatif. .	141
Chapitre IV : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels au regard des autres textes composant le droit social international.....	147
1) Les autres textes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels.....	148
Annexe 6 : Sur l'applicabilité en droit interne de la Charte sociale.....	172
2) Les autres principes.....	174
Annexe 7 : La Responsabilité Sociale des Entreprises, renforcement ou affaiblissement des droits des salariés ?.....	184

Chapitre V : Le cas français : de la société du litige à la société du différend.....	193
1) Ce que nous enseigne la jurisprudence.....	195
2) Ce que nous enseigne le rapport du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.....	197
3) Vers une extension du droit pénal ?.....	201
4) Vers les accommodements raisonnables ?.....	207
En guise de conclusion.....	214
Références	216
1) Les textes internationaux.....	216
2) Les principes énoncés à l'échelon international.....	217
3) Quelques articles de doctrine.....	217
À propos de l'auteur.....	219
Ce livre vous a plu ?.....	223
Découvrez nos autres livres.....	224