

# Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples



**OBSERVATION GÉNÉRALE NO 7  
LES OBLIGATIONS DES ETATS EN VERTU DE LA CHARTE  
AFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES  
DANS LE CONTEXTE DE LA PRESTATION PRIVÉE DE  
SERVICES SOCIAUX**

**Observation générale no 7 : Les obligations des  
Etats en vertu de la Charte africaine des droits  
de l'homme et des peuples dans le contexte de  
la prestation privée de services sociaux**

**Adoptée le 28 juillet 2022, lors de la 72ème Session  
ordinaire de la Commission africaine des droits de  
l'homme et des peuples**



# Contents

<b>Préface</b>	<b>5</b>
<b>A Introduction</b>	<b>7</b>
<b>B Normes générales des droits de l'homme applicables à la fourniture de services sociaux</b>	<b>10</b>
<i>La nature non commerciale des services sociaux</i>	11
<i>Les obligations de service public et l'intérêt collectif pour les services sociaux</i>	13
<i>Les droits à l'égalité et à la non-discrimination</i>	14
<i>Le droit à une participation effective aux affaires publiques</i>	15
<i>Le droit d'accès à l'information</i>	17
<i>Réalisation progressive et responsabilité temporelle</i>	18
<i>Interdiction de mesures régressives</i>	19
<i>L'obligation de l'Etat de fournir des services sociaux en toutes circonstances</i>	20
<i>Justiciabilité et accès aux voies de recours</i>	20
<b>C L'obligation de l'Etat de garantir la fourniture de services sociaux publics</b>	<b>22</b>
<i>L'obligation de fournir directement des services sociaux publics de qualité</i>	22
<i>L'obligation de financer les services publics</i>	23
<b>D L'obligation de l'Etat de réglementer la fourniture privée de services sociaux</b>	<b>26</b>
<i>L'obligation d'établir des normes réglementaires</i>	27
<i>Suivi et Évaluation</i>	30
<i>Mise en œuvre et responsabilité</i>	30
<i>Participation du public au processus de réglementation</i>	31
<i>Mesures de protection contre la capture réglementaire</i>	32
<b>E Conditions de délégation des ressources publiques pour appuyer les acteurs privés impliqués dans la fourniture de services sociaux</b>	<b>33</b>
<i>Exigences de fond pour la délégation de ressources publiques</i>	33
<i>Exigences procédurales pour l'affectation de ressources publiques</i>	34
<i>Exigences opérationnelles pour la délégation de ressources publiques</i>	35
<i>Fournisseurs privés de services sociaux non éligibles à l'attribution de financement public aux acteurs privés</i>	37
<b>F Conséquences sur les droits de l'homme pour les acteurs autres que les États</b>	<b>37</b>
<i>Conséquences en matière de droits de l'homme pour les acteurs privés en vertu de la Charte africaine</i>	38
<i>Conséquences sur les droits de l'homme pour les acteurs intergouvernementaux</i>	39
<b>G Obligations d'établissement de rapport</b>	<b>40</b>



## Préface

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a le plaisir de présenter l'Observation générale no 7 sur les obligations des Etats en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans le contexte de la fourniture privée de services sociaux. Cette Observation générale témoigne de l'intérêt constant de la Commission pour ce sujet important, tel qu'exprimé dans la Résolution 420 relative à l'obligation des Etats de réglementer l'implication des acteurs privés dans la fourniture de services de santé et d'éducation, et la Résolution 434 sur la nécessité d'élaborer des normes relatives aux obligations des Etats de réguler les acteurs privés intervenant dans la fourniture de services sociaux.

Dans la résolution 420, la Commission a noté avec inquiétude qu'au lieu d'améliorer l'accès aux droits économiques, sociaux et culturels, de nombreux acteurs privés contribuaient de plus en plus au « faible niveau de jouissance » de ces droits sur le continent. Plus tard, la Commission a adopté la résolution 434, mandatant le Groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels (Groupe de travail) d'élaborer des normes visant à résoudre ce problème. La Résolution 434, adoptée juste sept jours avant que l'Organisation mondiale de la santé ne déclare que le SRAS-CoV-2 (COVID-19) est une pandémie officielle, n'aurait pas pu arriver à un moment plus opportun. Dans les mois qui ont suivi, l'Afrique a senti tous les effets de la pandémie qui ont été exacerbés par des décennies de sous-investissement dans les services sociaux publics sur le continent.

Compte tenu de ces développements, cette Observation générale reflète de nombreux mois de recherche et de débat sur la jurisprudence de la Commission, ses normes non contraignantes existantes et la pratique récente des Etats sur le continent. Dans l'exécution de sa mission, le Groupe de travail a été soutenu par cinq partenaires : Centre for Human Rights, de l'Université de Pretoria ; l'Institut Dullah Omar, de l'Université de Western Cape ; Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) ; Initiative for Social and Economic Rights (ISER), Open Society Foundation, et l'Initiative pour le Droit à l'Education (RTEI). La Commission ne saurait être plus reconnaissante pour leurs précieuses contributions.

La Commission a adopté cette Observation générale le 28 juillet 2022, lors de sa 72ème Session ordinaire, qui s'est tenue virtuellement.

**Commissaire Mudford Mwandenga**  
Président du Groupe de Travail sur les droits économiques,  
sociaux et culturels

## A Introduction

- (1) Dans l'Agenda 2063 de l'Union africaine (UA), la « grande tâche » du continent est de mettre en place une Afrique plus égalitaire fondée sur « la bonne gouvernance, la démocratie, le respect des droits de l'homme, la justice et l'état de droit ». <sup>1</sup> Une étape cruciale pour atteindre cet objectif est la fourniture universelle de services sociaux de qualité. Ce large éventail de services – qui peut aller des soins de santé à l'eau courante et à une éducation de qualité – garantit que les produits de première nécessité sont fournis à tous les individus, quelles que soient les conditions de leur naissance. La fourniture de ces services fait donc non seulement partie intégrante du bien-être de chaque Africain, mais constitue également un indicateur important de l'engagement d'un gouvernement envers les objectifs définis dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine).
  
- (2) Dans le système régional africain des droits de l'homme, l'obligation de l'État de garantir la fourniture de services sociaux a une longue histoire. Elle remonte à l'article 13(3) de la Charte africaine, qui garantit « le droit d'user [...] services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi ». En 2007, les États africains ont développé davantage cette obligation dans la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (Charte africaine de la démocratie) en s'engageant, dans l'article 41, « à assurer et à faciliter l'accès aux services sociaux de base » à toute personne relevant de leur juridiction. Deux ans après, dans la Convention de l'UA sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, les États de l'UA ont réaffirmé leurs obligations en matière de services sociaux, s'engageant à fournir « aux personnes déplacées ... l'alimentation, l'eau, l'abri, les soins médicaux et autres services de santé, l'assainissement, l'éducation, et tous autres services sociaux nécessaires ». <sup>2</sup> Ces obligations ont été élargies en 2022, avec l'adoption du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif



aux droits des citoyens à la protection sociale et à la sécurité sociale (Protocole sur la protection sociale et la sécurité sociale).<sup>3</sup>

- (3) Pourtant, au cours des dernières décennies, la mise en œuvre de l'obligation de l'État de fournir des services sociaux a été confrontée à de nombreux défis. L'un des plus importants a été l'ensemble des réformes politiques proposées avec le « Consensus de Washington ». Pendant la majeure partie des années 1980 à 1990, les gouvernements, le secteur privé et les institutions financières internationales ont approuvé une série de politiques économiques qui encourageaient les États à se retirer progressivement de la fourniture de services sociaux.<sup>4</sup> Au cours de cette période de transition, les acteurs privés se sont de plus en plus impliqués dans la fourniture de services traditionnellement assurés par les gouvernements.<sup>5</sup> La poursuite de politiques macroéconomiques de libéralisation, de privatisation et de déréglementation a progressivement amené les décideurs africains à négliger ou à ne pas se conformer à leur obligation de construire et de maintenir une solide infrastructure de services sociaux publics. Cette tendance s'est poursuivie jusqu'au 21<sup>ème</sup> siècle, avec plus de 50 % des gouvernements d'Afrique subsaharienne ayant adopté de nouvelles lois pour faciliter les partenariats public-privé (PPP) entre 2017 et 2020.<sup>6</sup>
- (4) Ces questions sont passées au premier plan en 2020, lorsque l'épidémie de COVID-19 a exposé davantage les contrastes nets entre la fourniture publique et la fourniture privée de services sociaux. A travers le continent, les groupes défavorisés et marginalisés ont subi les effets disproportionnés de la hausse des prix sur des articles essentiels tels que les masques et les médicaments.<sup>7</sup> Dans le domaine de l'éducation, la COVID-19 a mis en évidence le manque de résilience dans le secteur privé, obligeant les gouvernements à réorienter des fonds publics vers le renflouement des écoles privées au rendement insuffisant.<sup>8</sup> Dans les quartiers informels, l'absence d'un approvisionnement en eau accessible a empêché les habitants de se laver les mains fréquemment et correctement. Ces dernières années ont également été marquées par des rapports faisant état d'essais cliniques contraires à l'éthique, où des médicaments expérimentaux sont

administrés à des patients sans leur consentement ou avec une information insuffisante sur les risques.<sup>9</sup>

- (5) Plus important encore, la pandémie a mis en évidence le fait qu'au lieu d'élargir l'accès aux services sociaux, de nombreux acteurs commerciaux ont poursuivi des stratégies de recherche de profits qui rendent ces services plus inaccessibles à une grande partie de la population.<sup>10</sup> Dans les cas les plus extrêmes, les acteurs privés ont fourni des services à des prix excessifs et d'une qualité tellement médiocre que les organismes publics ont dû être réintroduits dans la chaîne d'approvisionnement pour réparer les dégâts.
- (6) Au fil des ans, pour relever ces défis, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine) a adopté une gamme d'instruments visant à prévenir et à combattre les violations des droits de l'homme par les acteurs privés. Il s'agit notamment de la Déclaration de Pretoria sur les droits économiques, sociaux et culturels (2004),<sup>11</sup> des Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels (2010) (Lignes directrices DESC)<sup>12</sup> et des Lignes directrices relatives aux rapports des États parties sur les droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine (2011).<sup>13</sup> Plus récemment, la Commission a adopté la Résolution 420 relative à l'Obligation des États de réglementer l'implication des acteurs privés dans la fourniture de services de santé et d'éducation.<sup>14</sup> Cette orientation a été développée davantage dans les Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique (2019) de la Commission (Lignes directrices sur l'eau).<sup>15</sup> Le contenu de la Résolution 420 est renforcé par le Protocole sur la protection sociale et la sécurité sociale.
- (7) Au niveau international, des développements normatifs cruciaux sont également intervenus, tels que la publication des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et l'adoption, par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, de l'Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le

contexte des activités des entreprises. En dehors des Nations Unies, des initiatives menées par des experts, telles que les Principes directeurs relatifs aux obligations des États en matière de droits de l'Homme de fournir un enseignement public et de réglementer l'implication du secteur privé dans l'éducation (Principes d'Abidjan), ont également fourni des orientations essentielles dans ce domaine, qui ont été reconnues explicitement par la Commission.<sup>16</sup>

- (8) Ces instruments – élaborés avec la contribution des États, des communautés affectées et de nombreux acteurs privés eux-mêmes – constituent une base conceptuelle solide pour la présente Observation générale qui, s'appuyant sur cette base solide, poursuit l'interprétation évolutive de la Charte<sup>17</sup> par la Commission et tient compte des expériences récentes sur le continent. Cette Observation générale expose les obligations territoriales et extraterritoriales des États de respecter, protéger, promouvoir et réaliser tous les droits de l'homme. Elle vise à orienter l'interprétation et l'acquittement des obligations des États, à savoir :
- (a) s'assurer de la fourniture de services de qualité accessibles à tous ;
  - (b) réglementer les activités de tous les acteurs privés qui participent à la fourniture de services sociaux ; et
  - (c) fournir à la Commission des informations complètes dans leurs rapports en vertu de l'article 62 de la Charte.
- (9) L'Observation générale aborde également la question du devoir qui incombe à tous les acteurs privés de respecter les droits de l'homme dans leurs activités.

## **B Normes générales des droits de l'homme applicables à la fourniture de services sociaux**

- (10) En vertu de la Charte africaine, les services sociaux tels que l'éducation,<sup>18</sup> l'alimentation,<sup>19</sup> les soins de santé,<sup>20</sup> le logement,<sup>21</sup> la sécurité sociale,<sup>22</sup> l'eau,<sup>23</sup> ne sont pas des produits de base pour ceux qui peuvent se les offrir, mais plutôt des droits humains

garantis à tous. Lorsque les États fournissent les services qui mettent en œuvre ces droits, ils doivent se conformer aux normes générales décrites ci-dessous, conformément à leur obligation de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser tous les droits de l'homme.

### *La nature non commerciale des services sociaux*

- (11) Les intérêts commerciaux en Afrique transforment de plus en plus ces services en marchandises privées. Cette tendance à la commercialisation porte atteinte à l'objet et au but de la Charte africaine, qui considère les services sociaux non pas comme des produits commerciaux, mais plutôt comme des conditions préalables essentielles à la jouissance des droits de l'homme. La Commission a insisté sur ce point dans les Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique, en notant, par exemple, que la délégation des services d'approvisionnement en l'eau à un acteur privé ne doit pas « contribuer à la commercialisation ou à l'exploitation commerciale » de l'eau et de l'assainissement.<sup>24</sup>
- (12) Dans le cadre de son engagement avec les États en vertu de l'article 62 de la Charte, la Commission a constaté l'émergence d'un modèle de gouvernements qui tentent de se « libérer » de leurs obligations de fournir des services sociaux de qualité.<sup>25</sup> La commercialisation des services sociaux qui en résulte risque d'éroder leur fonction publique intrinsèque et de compromettre la jouissance des droits de l'homme.<sup>26</sup> Ce point de vue reflète un nouveau consensus en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, exprimé par les Rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur l'éducation,<sup>27</sup> l'extrême pauvreté et les droits de l'homme,<sup>28</sup> l'eau potable et l'assainissement<sup>29</sup> et le droit à un logement convenable,<sup>30</sup> qui ont tous affirmé que la commercialisation des services sociaux est préjudiciable à la jouissance des droits de l'homme.
- (13) Cependant, la fourniture privée ne doit pas nécessairement aboutir à la commercialisation des services sociaux. Dans le cadre d'une réglementation efficace et exhaustive, des acteurs privés non commerciaux, contrôlés démocratiquement, ont le potentiel de contribuer à assurer l'accès universel aux services

sociaux. Par exemple, dans de nombreuses zones rurales, les systèmes communautaires de gestion de l'eau ont été des solutions efficaces à court terme pour la jouissance du droit à l'eau, notamment dans les cas où une infrastructure de canalisation n'est pas immédiatement réalisable<sup>31</sup>. De même, dans le contexte de l'éducation, certaines minorités linguistiques et religieuses ont créé des écoles indépendantes non commerciales qui, avec une réglementation et un soutien adéquats, peuvent transmettre des connaissances sur la culture, l'histoire, les traditions et les langues de leur communauté, lorsque les écoles publiques manquent de ressources ou d'expertise.<sup>32</sup> Ces acteurs qui peuvent, dans certaines conditions, être considérés comme « publics », peuvent contribuer aux efforts plus larges de l'État visant à réaliser les droits énoncés dans la Charte et garantir la fourniture universelle de services sociaux à tous. Dans ces cas, les États devraient jouer le rôle de *facilitateur*, en aidant à maximiser les contributions des communautés aux objectifs de la Charte.<sup>33</sup> Dans certaines circonstances, les États devraient faciliter et réglementer la fourniture démocratique et non commerciale par les communautés, dans le cadre de leur stratégie à long terme visant à réaliser progressivement les droits économiques, sociaux et culturels.<sup>34</sup>

- (14) Le terme « public », tel que mentionné dans la présente Observation générale, peut donc nécessiter une compréhension différente de celle qui prévaut dans de nombreuses parties du continent et du monde. En pratique, les services sociaux publics n'ont pas toujours été développés et régis selon leur nature *publique*. Ils ont, à de nombreuses reprises, servi les intérêts des riches et des puissants, contribuant ainsi à l'oppression ou à l'exclusion de certains groupes. Dans la présente Observation générale, le terme « public » se rapporte moins à la nature publique de l'entité qui fournit les services, qui est en général l'État, qu'aux modalités pratiques de la *manière* dont le service est fourni et aux normes auxquelles le prestataire de services est tenu de se conformer. Dans cette optique, la fourniture publique de services sociaux se distingue par le fait qu'elle permet la participation égale et démocratique de tous les membres de la communauté ou de la société à la conception, à l'organisation,

à la gouvernance, au financement, à la fourniture et au suivi des services sociaux, dans la poursuite exclusive de l'intérêt public. Par conséquent, les services sociaux publics doivent être en mesure d'adopter une perspective à long terme et doivent rendre compte démocratiquement au public, contrairement aux acteurs commerciaux et à leurs actionnaires et investisseurs qui répondent généralement à un éventail d'intérêts privés.

***Les obligations de service public et l'intérêt collectif pour les services sociaux***

- (15) La fourniture de services sociaux est une activité intrinsèquement publique, essentielle à la jouissance des droits de l'homme. Par conséquent, lorsqu'un acteur privé participe à la fourniture de services sociaux, il exerce une fonction publique essentielle qui exige un niveau élevé de protection de l'intérêt collectif.<sup>35</sup> Cet intérêt public primordial exige des États qu'ils imposent un éventail « d'obligations de service public » à tous les acteurs impliqués dans la fourniture de services sociaux. Les obligations de service public font référence à un ensemble de normes et de réglementations nationales qui garantissent le respect de l'obligation internationale de l'État de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser les droits de l'homme, même lorsque des acteurs privés peuvent gérer, contrôler ou alors participer aux aspects quotidiens de la fourniture de services sociaux.<sup>36</sup> Les obligations de service public exigent, entre autres, que lorsque des acteurs privés décident de fournir des services sociaux, ils acceptent de renoncer à leurs intérêts privés aux fins spécifiques de cette prestation, et de prendre l'intérêt public comme premier objectif. Les États doivent imposer des obligations de service public pour s'assurer qu'au minimum, les services sociaux sont :
- (a) disponibles pour tous les individus sur une base égale et sans discrimination ;<sup>37</sup>
  - (b) accessibles, même en cas d'urgence ;<sup>38</sup>
  - (c) acceptables pour les utilisateurs ;<sup>39</sup>
  - (d) de la meilleure qualité possible ;<sup>40</sup>
  - (e) réglementés de manière efficace ;<sup>41</sup>
  - (f) et soumis à une responsabilité publique démocratique.

- (16) Par conséquent, les obligations de service public exigent notamment que les services sociaux soient mis à la disposition de tous les individus, quelle que soit leur situation géographique, avec une qualité spécifiée et, selon les circonstances, gratuitement pour l'utilisateur, ou à un coût subventionné, inférieur au taux du marché.

### *Les droits à l'égalité et à la non-discrimination*

- (17) Les services sociaux ont un grand potentiel de redistribution, qui peut favoriser la mobilité économique, réduire les inégalités et aider les Etats à réaliser les droits à l'égalité et à la non-discrimination. Toutefois, l'émergence de services sociaux commercialisés sur le continent a faussé ces effets, entraînant une augmentation des inégalités et des discriminations, notamment en raison des revenus. La Commission a observé ce phénomène, par exemple dans le secteur de l'éducation, en notant comment les écoles privées commerciales ont augmenté le risque de « discrimination à l'égard des enfants issus de ménages à faible revenu » .<sup>42</sup> Les acteurs privés ont également été associés à une augmentation des prix en général dans le secteur de la santé, mettant les procédures d'intervention pour sauver des vies hors de portée des communautés pauvres.<sup>43</sup>
- (18) L'article 2 de la Charte, qui interdit expressément toute discrimination fondée sur la « fortune », indique clairement que le statut économique ne doit jamais entraver le droit de toute personne, à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Par conséquent, dans divers contextes, les droits à l'égalité et à la non-discrimination exigent des Etats qu'ils fournissent certains services sociaux sur une base modique ou gratuite, afin d'assurer une prestation à tous, quelle que soit leur situation financière. En effectuant des interventions qui éliminent ou réduisent de manière considérable les coûts pour l'utilisateur, les Etats peuvent s'attaquer aux obstacles structurels bien ancrés qui génèrent et perpétuent l'inégalité au fil des générations. Pour aligner la fourniture de services sociaux sur les droits à l'égalité et à la non-discrimination, les Etats doivent :

- (a) garantir un accès égal et universel à des services sociaux de qualité ;
- (b) protéger les individus contre la discrimination de la part de tous les fournisseurs de services sociaux ; et
- (c) identifier et traiter les pratiques discriminatoires, y compris la discrimination multiple, intersectionnelle, associative et perceptive, tout en identifiant et en traitant les sources d'inégalité dans la jouissance des services sociaux.

***Le droit à une participation effective aux affaires publiques***

- (19) Dans la Charte africaine de la démocratie, les Etats s'engagent à mettre en œuvre des systèmes de gouvernement « transparents et responsables »<sup>44</sup> qui encourage « la participation populaire et le partenariat avec les organisations de la société civile.<sup>45</sup> Cette obligation correspond à l'article 13(1) de la Charte, qui garantit à tous les citoyens le droit de « participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays ». Selon l'Observation générale n° 25 du Comité des droits de l'homme, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques et politiques est un droit d'exercer un élément de « pouvoir politique ».<sup>46</sup> En d'autres termes, le public doit avoir une influence *significantive* sur les décisions qui le concernent. Cette influence ne peut être réalisée que conjointement avec un éventail d'autres droits, notamment la liberté d'expression et d'information, de réunion, d'association et d'égalité.
- (20) En facilitant la participation effective du public, les décideurs politiques, les régulateurs et les législateurs peuvent approfondir leur compréhension des questions litigieuses, ce qui leur permettra de mieux identifier les lacunes dans la fourniture des services sociaux et de trouver des solutions durables. De cette façon, les gouvernements peuvent s'assurer que leurs décisions sont éclairées et durables, tout en garantissant que les institutions publiques sont plus efficaces, responsables et transparentes. Cela renforce la légitimité de l'action gouvernementale et favorise un sentiment de propriété collective dans la politique de l'État. Plus important encore, la participation publique limite également la capacité des élites à imposer leur volonté à ceux qui ne disposent pas des ressources nécessaires pour résister à l'exploitation, ce



qui est une préoccupation fréquente avec les services sociaux privatisés.

- (21) Comme énoncé dans les Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique, les Etats doivent mettre en place des mécanismes qui permettent de manière proactive et délibérée la participation transparente, maximale et effective des individus et des communautés aux étapes de la planification, de la prise de décision, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de la fourniture des services sociaux, et ce de façon démocratique et inclusive.<sup>47</sup> Cette obligation s'applique dans tous les cas, que le prestataire de services soit public ou privé.
- (22) Contrairement aux processus « participatifs » qui sont pro forma ou symboliques, la participation fondée sur les droits vise à transformer les services sociaux en les concevant en fonction des préoccupations et des priorités du grand public et de la communauté spécifique desservie. Dans plusieurs contextes, notamment lorsqu'il s'agit de peuples autochtones, le droit de participer aux affaires politiques et publiques va au-delà du droit d'être entendu ou consulté de manière significative, et exige que les groupes concernés prennent eux-mêmes les décisions, conformément à leurs coutumes et traditions.<sup>48</sup> Cela inclut l'obligation d'obtenir le consentement préalable, libre et éclairé (CPLE).<sup>49</sup> Lorsque les États n'obtiennent pas le CPLE, ils exposent les communautés et les fournisseurs de services à la violence, aux litiges, aux retards opérationnels, voire à la perte de vies humaines.<sup>50</sup>
- (23) Comme souligné dans les Principes et Lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Lignes directrices DESC), de la Commission, la société civile joue un « rôle clé » dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels.<sup>51</sup> Les États doivent rechercher activement la contribution de la société civile à la fourniture de services sociaux et préserver l'indépendance des organisations de la société civile. Les États ne doivent pas entraver la participation du public en imposant des restrictions excessives au droit de la société

civile d'accéder à des aides financières ou autres provenant de sources privées locales, de l'État lui-même, d'États étrangers, d'organisations internationales, de donateurs transnationaux et d'autres entités extérieures.<sup>52</sup>

### *Le droit d'accès à l'information*

(24) Le droit d'accès à l'information est une composante indispensable de l'obligation de l'État de garantir la fourniture de services sociaux.<sup>53</sup> Lorsque les États rendent l'information publique facilement accessible, ils font preuve d'un engagement fort pour lutter contre la corruption,<sup>54</sup> l'élimination des inefficacités et le maintien d'une population politiquement engagée.<sup>55</sup> Pour ce faire, de nombreux États, dans le cadre de l'exécution de leur obligation en vertu de l'article 9(1) de la Charte africaine, ont imposé de solides lois d'accès à l'information pour le secteur public, qui permettent à la société civile, aux forces de l'ordre et aux victimes de violations des droits de l'homme d'accéder à des informations essentielles dans l'intérêt public. Toutefois, dans le secteur privé, des informations cruciales sont souvent dissimulées par des obstacles juridiques, financiers et procéduraux incompatibles avec l'article 9(1). Bon nombre de ces lois rendent difficile, voire impossible, l'accès des détenteurs de droits aux informations dont ils ont besoin – même lorsque ces informations servent l'intérêt public. De l'avis de la Commission, ces obligations de divulgation contraignantes sont incompatibles avec l'article 9(1).

(25) Les États doivent mettre leurs lois d'accès à l'information en conformité avec la Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information (Déclaration sur la liberté d'expression) de la Commission africaine. La Déclaration sur la liberté d'expression, qui reflète bon nombre des normes énoncées dans la Loi type de la Commission sur l'accès à l'information,<sup>56</sup> exige des États qu'ils mettent les informations publiques à disposition « rapidement et à moindre coût » selon le principe de la divulgation maximale.<sup>57</sup> En outre, la Déclaration sur la liberté d'expression réaffirme le droit de tous les individus d'accéder aux informations des organes privés, y compris les acteurs commerciaux, lorsque ces informations peuvent « aider

à l'exercice ou à la protection d'un droit » .<sup>58</sup> Par conséquent, lorsqu'un acteur privé ou public s'engage dans des activités liées à la fourniture de services sociaux, il doit « publier de manière proactive des informations d'intérêt public, y compris des informations sur ses fonctions, ses pouvoirs, sa structure, ses agents, ses décisions, ses budgets, ses dépenses et d'autres informations relatives à ses activités, rapidement et à peu de frais » .<sup>59</sup> Cette exigence s'étend également aux organismes privés qui reçoivent des ressources publiques, conformément à la Section 5 ci-dessous.

### ***Réalisation progressive et responsabilité temporelle***

- (26) Ces dernières années, le concept de « réalisation progressive » a été utilisé à mauvais escient par certains Etats pour se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu de la Charte et justifier des échecs successifs dans la garantie de la fourniture universelle de services sociaux. En conséquence, de nombreuses communautés ont enduré des décennies de privation, dans l'attente d'eau, de soins de santé et d'autres services sociaux qui n'arrivaient jamais.<sup>60</sup> De l'avis de la Commission, cette lenteur est due en grande partie à un manque de volonté, plutôt qu'à un manque de capacités. Ces retards excessifs – et l'inertie politique qui les prolonge – sont incompatibles avec l'obligation de l'État de réaliser progressivement les droits économiques, sociaux et culturels.
- (27) La réalisation progressive ne permet pas aux États de mettre en œuvre leurs obligations en apportant des améliorations fragmentaires.<sup>61</sup> Elle prescrit plutôt une obligation globale de prendre une série de mesures immédiates permettant d'obtenir des résultats visibles, qui peuvent être évalués par rapport à des critères prédéterminés, avec des objectifs qui évoluent dans le temps. Pour ce faire, les États doivent se fixer des objectifs à court, moyen et long terme pour garantir la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité des services sociaux pour tous, tout en s'attaquant aux inégalités dans la jouissance des services entre les différentes catégories d'individus et de communautés.<sup>62</sup> Les Etats doivent veiller à ce qu'un nombre plus important et un éventail plus large de personnes aient accès à tous les droits

économiques, sociaux et culturels au fil du temps, pour se conformer à cette obligation. En conséquence, les États doivent définir une stratégie nationale claire pour la fourniture de chaque service social, en définissant des critères concrets et des activités spécifiques afin de réaliser la fourniture de services sociaux dans un délai déterminé. Ces stratégies doivent imposer des garanties de responsabilité temporelle. Ces garanties doivent spécifier des délais précis pour l'achèvement des projets et des mécanismes de responsabilité pour remédier aux retards excessifs.

### *Interdiction de mesures régressives*

- (28) Lorsque les États prennent des mesures régressives, ils doivent surmonter le lourd fardeau de la preuve pour démontrer que leurs actions sont justifiées en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Pour ce faire, les États doivent prouver que leurs actions sont conformes à « l'ensemble des droits » prévus par la Charte et reflètent l'obligation immédiate des États d'utiliser le maximum de ressources disponibles pour réaliser progressivement les droits économiques, sociaux et culturels.<sup>63</sup> On dit qu'une mesure est régressive lorsqu'elle réduit la jouissance du contenu normatif complet d'un droit, y compris sa disponibilité, son accessibilité, son acceptabilité, son adaptabilité ou sa qualité. Par exemple, les coupures d'eau<sup>64</sup> la réduction des prestations de sécurité sociale<sup>65</sup> et le manque d'entretien des infrastructures nécessaires à la fourniture de services sociaux,<sup>66</sup> sont autant de mesures régressives réputées être en violation de la Charte. La délégation de ressources à un acteur privé sera également une mesure régressive si elle ne remplit pas les conditions énoncées dans la Section 5 ci-dessous.
- (29) Si des mesures régressives sont prises, l'Etat doit démontrer que ces mesures :<sup>67</sup>
- (a) sont de nature et d'effet temporaires, et ne restent en place qu'aussi longtemps qu'elles sont nécessaires, tout en étant prorogables après révision ;<sup>68</sup>
  - (b) poursuivent un but légitime, conformément aux bus énoncés à l'article 27(2) de la Charte ;

- (c) sont nécessaires, en ce sens que l'absence d'action ou l'adoption de toute autre politique serait plus préjudiciable à l'objectif légitime poursuivi ;
- (d) sont nécessaires, en ce sens qu'elles doivent être justifiables après un examen minutieux de toutes les autres alternatives moins restrictives ;
- (e) sont non discriminatoires, en ce sens qu'elles n'affectent pas de manière disproportionnée les droits des groupes vulnérables et marginalisés, et peuvent atténuer les inégalités susceptibles d'apparaître en temps de crise ;
- (f) engagent la participation pleine et effective des groupes affectés ; et
- (g) protègent à tout moment le contenu essentiel des droits économiques, sociaux et culturels.<sup>69</sup>

***L'obligation de l'Etat de fournir des services sociaux en toutes circonstances***

- (30) L'Etat ne peut être exempté de ses obligations en matière de droits de l'homme en invoquant l'implication d'acteurs privés dans la fourniture de services sociaux. Les Etats doivent imposer et appliquer des lois, des règlements et des politiques afin de garantir que tous les acteurs privés intervenant sous leur juridiction respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités nationales et internationales. Lorsqu'un acteur privé participe à la fourniture de services sociaux et qu'il viole les droits de l'homme dans le cadre de ce processus, l'Etat peut toujours être tenu directement responsable en vertu du droit international. C'est pourquoi la Commission a soutenu que si un État manque à son obligation de veiller au respect des droits énoncés dans la Charte africaine, cela peut en soi « constituer une violation, même si l'Etat ou ses agents ne sont pas la cause directe de la violation ».<sup>70</sup>

***Justiciabilité et accès aux voies de recours***

- (31) En vertu du droit international, les gouvernements sont tenus de mener des enquêtes exhaustives et impartiales sur les allégations de violations des droits de l'homme, d'identifier, de traduire en justice et de punir leurs auteurs, qu'il s'agisse d'acteurs privés ou publics, et d'offrir des réparations aux victimes ou à leurs familles. Les réparations doivent être assurées par des

mécanismes de recours indépendants et efficaces, y compris des mécanismes judiciaires, habilités à déterminer si une violation a eu lieu, à ordonner sa cessation et à fournir une réparation adéquate, efficace et complète pour réparer le préjudice subi<sup>71</sup>. Cela exige de tous les États qu'ils veillent à ce que tous les droits garantis par la Charte soient justiciables dans leur système juridique national, et qu'ils veillent à ce que tout recours non judiciaire soit renforcé par un contrôle judiciaire.<sup>72</sup>

- (32) Dans un monde globalisé, un seul acteur privé peut violer les droits dans de multiples juridictions, tout au long de leurs chaînes d'approvisionnement. Dans ces cas, les victimes sont confrontées à des défis considérables lorsqu'elles cherchent à obtenir réparation.<sup>73</sup> Cela va de l'absence de volonté politique de réparer les préjudices subis aux obstacles procéduraux et juridiques que de nombreuses victimes ne peuvent pas surmonter du fait de l'absence de moyens financiers ou de connaissances nécessaires. Dans de nombreux cas, le système juridique dans lequel la violation s'est produite est souvent une source de recours inadéquate en raison d'une faible application de la loi, d'un manque d'indépendance judiciaire, du non-respect de l'État de droit, de la corruption des agents de l'État ou de l'intimidation des défenseurs des droits de l'homme. Dans ces situations, les victimes sont obligées de s'adresser aux « tribunaux nationaux », là où l'acteur privé a son siège. Toutefois, l'établissement de la compétence dans l'État d'origine de la société présente ses propres défis, les victimes étant confrontées à des obstacles récurrents en matière de compétence. Dans les cas où la compétence n'est pas un problème, les victimes doivent encore surmonter de nombreux obstacles extra-judiciaires, tels que l'accumulation des ressources, des preuves documentaires et la représentation juridique nécessaires pour introduire avec succès leur plainte contre un acteur privé.
- (33) Pour surmonter ces difficultés, les États doivent garantir l'accès à des recours rapides, efficaces et équitables du point de vue de la procédure, qui permettent de remédier à toutes les situations où l'État manque à ses obligations, à savoir :<sup>74</sup>

- (a) s'acquitter de ses obligations de fournir l'accès à des services sociaux publics de qualité; ou
- (b) empêcher les acteurs privés d'entraver la jouissance des services sociaux.

(34) Des recours efficaces doivent être disponibles dans les situations transnationales où le règlement des litiges prend souvent beaucoup de temps et est d'un coût excessif.<sup>75</sup> Dans ces cas, l'absence d'entraide judiciaire ou la réticence à faire appliquer la décision d'un tribunal étranger peut violer le droit à réparation d'une victime. Les États doivent coopérer lorsqu'ils offrent des recours aux victimes de violations transnationales des droits de l'homme commises par des acteurs privés. Ils doivent notamment supprimer les obstacles de fond, de procédure et de pratique qui entravent l'accès aux recours dans les affaires transnationales.<sup>76</sup>

## **C L'obligation de l'Etat de garantir la fourniture de services sociaux publics**

(35) La dignité humaine, qui est un pilier sur lequel repose la Charte africaine, est déniée aux individus lorsqu'ils n'ont pas accès aux services sociaux. En vertu du droit international des droits de l'homme, l'État doit assurer un système efficace de fourniture de services sociaux de qualité afin de respecter, de protéger, de promouvoir et de remplir ses obligations en matière de droits de l'homme. Bien que les États disposent d'une marge de manœuvre raisonnable dans la conception de leurs systèmes de prestation de services sociaux, il devrait toujours exister une option publique de qualité. Ce système devrait être financé de manière adéquate, contrôlé démocratiquement et de nature non commerciale.

### *L'obligation de fournir directement des services sociaux publics de qualité*

(36) L'obligation des Etats d'assurer la fourniture publique des services sociaux est ancrée dans la Charte elle-même,<sup>77</sup> dans le droit international relatif aux droits de l'homme,<sup>78</sup> en général, et est largement reflétée dans la pratique des Etats.<sup>79</sup> La Commission,<sup>80</sup> le Comité des droits économiques, sociaux et culturels,<sup>81</sup> le Comité des droits de l'enfant et un grand nombre de procédures spéciales des Nations Unies, ont demandé explicitement aux

Etat de fournir des services publics<sup>82</sup> telles que « les soins de santé publics »,<sup>83</sup> « le logement public »,<sup>84</sup> « l'électricité »<sup>85</sup> et l'éducation.<sup>86</sup> Une composante essentielle de cette obligation est le devoir de l'État de fournir directement certains services. C'est le cas, par exemple, dans le domaine de l'éducation, où les États ont l'obligation de fournir un enseignement *public* de qualité.<sup>87</sup>

### *L'obligation de financer les services publics*

- (37) L'obligation de fournir des services sociaux publics ne peut être réalisée sans la mobilisation, l'allocation et la dépense de ressources suffisantes et ce, de manière responsable, efficace, efficiente, équitable, participative, transparente.<sup>88</sup> Accorder la priorité aux services sociaux dans la politique budgétaire contribue, non seulement à la réalisation des droits énoncés dans la Charte, mais a également une forte corrélation avec la croissance économique et le développement durable. Par conséquent, toutes les structures gouvernementales jouant un rôle dans l'élaboration des budgets publics doivent exercer leurs fonctions de manière à réaliser les droits garantis par la Charte.
- (38) En vertu de l'article premier de la Charte, les États doivent prendre des « mesures législatives ou autres » pour donner effet aux droits économiques, sociaux et culturels,<sup>89</sup> avec le maximum des ressources dont ils disposent. Cela nécessite que les États utilisent *toutes* les ressources existantes et potentielles, y compris les ressources naturelles, humaines, technologiques, institutionnelles et informationnelles.<sup>90</sup> Pour s'acquitter de cette obligation, les États doivent :<sup>91</sup>
- (a) imposer des lois et des politiques pour soutenir la mobilisation des ressources, l'allocation budgétaire et les dépenses, en vue de financer la fourniture de services sociaux publics ;
  - (b) recueillir, produire et diffuser les données et les informations nécessaires pour soutenir la conception et la mise en œuvre de lois, politiques, programmes et budgets appropriés, en vue de promouvoir la fourniture de services sociaux publics ;



- (c) veiller à ce que les budgets soient systématiquement planifiés, adoptés, mis en œuvre et comptabilisés aux niveaux national et infranational ; et
- (d) mobiliser, allouer et utiliser les ressources publiques pour mettre pleinement en œuvre les lois, les politiques, les programmes et les budgets approuvés relatifs à la fourniture de services sociaux publics, y compris les ressources mobilisées à travers :
  - (i) des ressources essentiellement nationales, telles qu'une fiscalité équitable et progressive et d'autres mécanismes nationaux de génération de revenus ; l'élargissement de la base de revenus ; la réaffectation des dépenses publiques ; l'élimination des flux financiers illicites, de la corruption, de la fraude et de l'évasion fiscales ; l'utilisation des réserves fiscales et de change ; la gestion de la dette par l'emprunt ou la restructuration de la dette existante ; l'élaboration et l'adoption d'un cadre macroéconomique adapté ; ou
  - (ii) l'aide et la coopération internationales.

(39) Au moment de la budgétisation des services sociaux publics, les Etats doivent allouer les ressources de manière à réduire les inégalités dans la jouissance des services sociaux entre les différents groupes. Pour ce faire, les Etats doivent procéder à des allocations par habitant, fondées sur des données factuelles, pour différents groupes, ventilées par âge, statut social et économique, géographie, origine ethnique, revenu, sexe, handicap et autres motifs.<sup>92</sup> Lorsque les obligations en matière de services sociaux sont partagées entre une administration nationale et une administration locale, les États doivent veiller à ce que les administrations locales disposent des fonds suffisants pour remplir toutes les obligations économiques, sociales et culturelles qui leur incombent. Ces fonds devraient être distribués intégralement, conformément à la législation applicable, dès que possible, afin d'éviter tout retard dans la fourniture des services sociaux.<sup>93</sup>

(40) Par ailleurs, les États doivent veiller à ce que les dépenses ne soient pas inférieures au niveau requis par les engagements de

financement nationaux ou internationaux, tels que le pourcentage du produit intérieur brut affecté aux objectifs de développement.<sup>94</sup> Les États doivent également allouer des fonds suffisants pour fournir des services sociaux en cas d'urgence, notamment en cas de déclenchement d'une guerre, de catastrophe naturelle ou de crise de santé publique.<sup>95</sup> Les États doivent prendre des mesures proactives pour garantir la fourniture de services sociaux, même en cas de crise sociale, politique ou économique.<sup>96</sup>

(41) Les ressources publiques consacrées à la fourniture de services sociaux doivent être gérées de manière efficace, afin que les États puissent s'acquitter de leurs obligations de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser les droits de l'homme. Les dépenses approuvées doivent être exécutées conformément au budget adopté. Les biens et services visant à promouvoir les droits de l'homme doivent être acquis et fournis en toute transparence et dans les délais, et être de qualité appropriée. Les États parties doivent s'efforcer de surmonter les obstacles institutionnels qui entravent l'efficacité des dépenses. Le suivi, l'évaluation et l'audit des fonds publics doivent fournir des freins et contrepoids qui favorisent une gestion financière saine.

(i) Ce qui constitue une « dépense efficace » doit être évalué sur la base des droits humains et non pas exclusivement en termes de coût financier.<sup>97</sup> Dans la plupart des hôpitaux, le coût financier par traitement est souvent considéré comme un indicateur majeur d'efficacité. Par conséquent, les administrateurs ont tendance à réaliser des gains d'efficacité à court terme en réduisant le temps qu'un patient passe à l'hôpital. Cependant, de nombreux patients ont besoin de soins supplémentaires à domicile, qui sont souvent fournis, sans rémunération, par leur famille. Par conséquent, l'efficacité peut sembler augmenter puisque le coût du traitement de chaque patient diminue, mais ces économies apparentes sont supportées par les proches, qui doivent réduire le temps qu'ils consacrent à d'autres activités (comme le sommeil, l'école et le travail rémunéré) pour s'occuper des membres de

leur famille. Comme la plupart des soignants sont des femmes et des filles, certaines mesures apparemment « efficaces » peuvent avoir des répercussions négatives sur les droits à l'éducation, au jeu, à la recherche d'un emploi et au développement humain.<sup>98</sup>

(42) En outre, toutes les dépenses doivent être justifiées par des processus d'approvisionnement appropriés. Les États ont l'obligation de découvrir les causes profondes de l'inefficacité et de l'inefficience des dépenses publiques et d'y remédier, par exemple la mauvaise qualité des biens ou des services, les systèmes de gestion financière ou de passation des marchés inadéquats, les fuites, les transferts inopportuns, le manque de clarté des rôles et des responsabilités, la faible capacité d'absorption, la faiblesse des systèmes d'information budgétaire et la corruption. Lorsque les États parties gaspillent ou gèrent mal les ressources destinées à promouvoir ou à mettre en œuvre les droits de l'homme, ils ont l'obligation d'expliquer pourquoi cela s'est produit et de montrer comment les causes ont été traitées, leurs effets corrigés et quelles garanties ont été mises en œuvre pour assurer la non-répétition. Les États doivent éliminer les dépenses inutiles. Une dépense est inutile lorsque :<sup>99</sup>

- (a) elle n'est pas utilisée aux fins prévues ;
- (b) le gouvernement paie plus que nécessaire pour des biens et services, ou lorsqu'il se procure des biens et services de qualité inadéquate ;
- (c) ses affectations sous-jacentes ne sont pas justifiées par des éléments de preuve ; ou
- (d) elle fait double emploi avec d'autres dépenses.

## **D L'obligation de l'État de réglementer la fourniture privée de services sociaux**

(43) La réglementation est un pilier central de l'obligation de l'État de *protéger* les droits de l'homme.<sup>100</sup> Les États doivent réglementer les sociétés multinationales, les entreprises locales et les autres acteurs privés, non seulement pour veiller à ce qu'ils ne violent pas explicitement les droits, mais aussi pour s'assurer que ces acteurs

privés soutiennent, plutôt que de saper, les efforts plus larges visant à réaliser les droits économiques, sociaux et culturels.<sup>101</sup> Comme établi dans la jurisprudence de la Commission, les États doivent créer et maintenir une « interaction efficace entre les lois et les règlements » afin de garantir que les groupes et les individus puissent accéder à des services sociaux de qualité sans ingérence indue de la part des acteurs privés.<sup>102</sup>

- (44) Cette interaction réglementaire exige des États qu'ils adoptent des mesures administratives, législatives, juridictionnelles, d'enquête et autres pour prévenir et, le cas échéant, atténuer, enquêter, punir et remédier à toute violation des droits de l'homme relevant de leur juridiction, indépendamment de la nature publique ou privée de l'entité fournissant le service social.<sup>103</sup> Cette obligation s'étend à tous les biens, installations et activités auxiliaires liés à la fourniture de services sociaux.<sup>104</sup> Tout au long du processus réglementaire, l'État doit (a) établir des normes en matière de droits de l'homme pour le service social en question, (b) surveiller et évaluer le respect de ces normes par les prestataires de services, (c) interdire, punir et réparer les violations des droits de l'homme, (d) faciliter l'accès à l'information et la participation effective du public, et (e) traiter la capture réglementaire conformément aux obligations énoncées ci-dessous.

#### *L'obligation d'établir des normes réglementaires*

- (45) Des normes réglementaires claires constituent le fondement d'un régime réglementaire efficace.<sup>105</sup> L'expression « normes réglementaires » désigne le large éventail de règles ayant force exécutoire qui imposent des exigences obligatoires aux prestataires de services sociaux, ainsi que les diverses règles consultatives non contraignantes, pour lesquelles on peut raisonnablement s'attendre à un respect généralisé. Les États doivent organiser leurs systèmes réglementaires autour d'un ensemble de règles et de critères de référence qui permettent de faire respecter les droits de l'homme énoncés dans la Charte.<sup>106</sup>
- (46) La nature de la norme réglementaire spécifique dépendra du service social en question et du contexte dans lequel il est fourni. Par exemple, dans le contexte de l'eau potable, les normes

réglementaires doivent garantir l'accès à une quantité minimale essentielle d'eau qui soit suffisante, fiable et salubre pour les usages personnels et domestiques afin de prévenir les maladies.<sup>107</sup> Dans le secteur de la santé, les réglementations doivent garantir que tous les médicaments répondent à des normes scientifiquement appropriées en matière de qualité, de sécurité et d'efficacité, et ne soient pas soumis à des prix élevés abusifs ou déraisonnables.<sup>108</sup> En ce qui concerne la sécurité sociale, les États doivent imposer des normes pour empêcher les acteurs privés d'imposer des restrictions d'éligibilité pour des motifs interdits tels que le statut VIH.<sup>109</sup> S'agissant du logement, les États doivent imposer des normes réglementaires qui préservent la sécurité d'occupation et l'accessibilité financière des logements pour les locataires, notamment par le biais de plafonds, de contrôles ou de gels des loyers, au besoin.<sup>110</sup>

(47) Les États doivent donc créer un environnement juridique prévisible, fondé sur des normes accessibles, claires et cohérentes.<sup>111</sup> Ces normes doivent être conçues dans le cadre d'un processus participatif impliquant toutes les parties prenantes, y compris les communautés desservies, les organisations de la société civile et les fournisseurs privés de services eux-mêmes. Au minimum, les normes réglementaires doivent aborder les points suivants :<sup>112</sup>

- (a) l'administration du fournisseur privé de services sociaux, y compris :
  - (i) la procédure d'enregistrement et d'octroi de licences, et les conditions de leur retrait ;
  - (ii) la participation pleine et effective des communautés, des syndicats et des autres organisations de la société civile à la fourniture privée de services sociaux ;
  - (iii) les normes de travail pertinentes, afin de garantir au minimum le respect des normes applicables de l'Organisation internationale du travail et d'autres normes nationales et internationales ;
  - (iv) le cas échéant, le niveau des frais et autres charges directes et indirectes, en accordant une attention particulière au risque de surendettement et à

l'obligation de l'Etat de garantir l'accessibilité des services sociaux ;<sup>113</sup>

- (v) la transparence et l'accès à toutes les informations pertinentes pour les droits de l'homme et l'intérêt public, y compris leur structure administrative et financière nationale et, le cas échéant, internationale ; tous les frais et autres charges potentiels pour les communautés ou les individus qu'ils servent, les données sur la qualité de leurs opérations, et les informations sur les bénéfices réalisés et les dividendes versés ;
- (b) le cas échéant, le niveau des frais et autres charges directes et indirectes, en accordant une attention particulière à l'obligation de l'Etat de garantir l'accessibilité des services sociaux ;
- (c) la protection des droits d'accès dans le cadre d'un défaut ou d'un retard de paiement de frais, lorsqu'ils existent ;
- (d) les exigences minimales en matière d'accessibilité, y compris l'accès pour les personnes handicapées, conformément à l'obligation de garantir des aménagements raisonnables, et en veillant à ce que les fournisseurs de services ne facturent pas directement ou indirectement des frais supplémentaires pour ces aménagements ;
- (e) la protection de l'environnement et des communautés contre les pratiques abusives ou nuisibles des fournisseurs de services privés ;
- (f) la protection des communautés contre une commercialisation ou une publicité excessive, abusive ou trompeuse de la part du prestataire de services ;
- (g) la protection de la vie privée et des données, en veillant au respect de l'état de droit et des pratiques éthiques en matière de données personnelles. Les États doivent également veiller à ce qu'aucun renseignement personnel, y compris les données biométriques, ne soit recueilli ou conservé sans consentement, ni partagé avec des tiers sans consentement exprès, notamment à des fins commerciales, d'immigration, politiques ou de sécurité.

## *Suivi et Évaluation*

De nombreux États disposent des réglementations strictes sur papier mais n'ont pas de mécanismes efficaces pour assurer le suivi du respect de ces normes dans la pratique.<sup>114</sup> Le suivi comprend des processus tels que l'inspection, la collecte de données et l'évaluation de routine. C'est un outil essentiel pour garantir que les prestataires de services respectent les réglementations qui leur sont applicables et pour évaluer le respect, par l'État, de son obligation de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels. Le suivi et l'évaluation permettent à l'État de faire une analyse de la situation en fonction du contexte afin d'éclairer sa politique publique, de mesurer ses progrès et d'évaluer les performances et les résultats globaux. Ils permettent également à l'État d'anticiper les risques de régression et d'autres violations des droits de l'homme, et de prendre des mesures pour les éviter.

(48) Un suivi efficace exige des États qu'ils collectent, analysent et diffusent des informations précises sur les activités de tous les fournisseurs de services sociaux, ainsi que sur leurs impacts systémiques à court et à long terme sur les droits économiques, sociaux et culturels. Cela nécessite des lois nationales qui imposent aux prestataires de services une obligation de divulgation proactive d'informations complètes et fiables qui détaillent, au minimum : la qualité des services qu'ils offrent, les plaintes reçues des utilisateurs et les difficultés rencontrées pour étendre les services aux zones mal desservies. Ces lois devraient refléter les normes établies par la Commission dans la Déclaration sur la Liberté d'Expression.<sup>115</sup>

## *Mise en œuvre et responsabilité*

(49) De nombreux fournisseurs privés de services sociaux interviennent au niveau des communautés pauvres ou marginalisées qui n'ont pas accès à la justice. Les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher un déni de justice et assurer la mise en œuvre effective du droit à un recours effectif et/ou à une réparation. Les États ont l'obligation positive de supprimer les obstacles de fond, procéduraux et pratiques aux recours, notamment en établissant des régimes de responsabilité des sociétés mères ou des groupes, en permettant les recours collectifs liés aux droits de l'homme et les litiges d'intérêt public.

Si les victimes ne disposent pas des ressources nécessaires pour engager un recours en justice, les États doivent veiller à ce qu'une assistance judiciaire soit disponible.<sup>116</sup>

- (50) Lorsque les acteurs privés ne se conforment pas aux normes et réglementations applicables, les États doivent encourager leur respect dans les plus brefs délais par des mesures telles que la mise à disposition d'une expertise appropriée et l'offre d'outils de soutien et d'aide à la gestion, ou, si la non-conformité persiste, par l'application de sanctions. Ils doivent effectivement chercher à obtenir des recours et des compensations, le cas échéant. Lorsque, après avoir pris de telles mesures, les fournisseurs privés de services sociaux ne peuvent ou ne veulent pas se conformer aux normes et réglementations, les États doivent, à l'issue d'une procédure régulière, faire cesser leurs activités et, si nécessaire, trouver une solution de remplacement, après avoir :
- (a) donné un préavis suffisant et une possibilité raisonnable de se conformer à ces normes ; et
  - (b) veillé à ce que tous les détenteurs de droits concernés continuent à jouir des droits de l'homme.

#### *Participation du public au processus de réglementation*

- (51) Les processus décisionnels réglementaires doivent garantir une participation effective et significative du public.<sup>117</sup> Chaque individu et chaque groupe a le droit de participer activement, librement et de manière significative à tout processus réglementaire susceptible d'affecter la jouissance de ses droits économiques, sociaux et culturels. Les États doivent prendre des mesures adéquates pour s'assurer que toutes les personnes, y compris les groupes marginalisés, aient une réelle opportunité de prendre part et d'influencer l'élaboration des réglementations, ainsi que leur suivi et leur application. Par conséquent, les États doivent mettre en place des mécanismes qui permettent de manière proactive et délibérée la participation transparente, maximale et effective des individus et des communautés à toutes les étapes de la planification, de la prise de décision, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de la fourniture de services sociaux, et ce, de façon démocratique et inclusive.



### *Mesures de protection contre la capture réglementaire*

- (52) Certains acteurs privés ont un intérêt direct dans un environnement réglementaire faible et inefficace. Souvent, ces acteurs utilisent leur expertise dans l'industrie et leur proximité avec le régulateur pour faire pression sur les autorités afin qu'elles adoptent de faibles protections des droits humains.<sup>118</sup> Ce processus, connu sous le nom de capture réglementaire, se produit lorsqu'un groupe d'intérêt utilise son influence ou ses ressources pour obtenir une décision réglementaire favorable, voire une indécision réglementaire. La capture réglementaire prend de nombreuses formes, allant des méthodes explicitement illégales (corruption et intimidation) à des méthodes plus pernicieuses (telles que le lobbying de puissants groupes d'intérêt). Dans les cas les plus graves, le groupe d'intérêt exerce un contrôle total sur le régulateur, et peut définir ses objectifs, orienter sa réglementation et même lui fournir du personnel.<sup>119</sup>
- (53) Pour lutter contre la capture réglementaire, les États doivent s'assurer que leurs institutions réglementaires sont à l'abri des pressions exercées par des intérêts illégitimes. Les États doivent mettre en place des garanties adéquates pour prévenir les conflits d'intérêts dans le processus réglementaire. Il peut s'agir de lois qui obligent les fonctionnaires et les représentants élus à divulguer toutes les réunions avec des acteurs commerciaux, ainsi que les sujets abordés. Les États doivent également exiger des régulateurs la divulgation de tout conflit d'intérêts potentiel, y compris les conflits professionnels, familiaux et autres. Par ailleurs, lorsque les régulateurs lancent des appels à contribution du public sur de nouvelles réglementations, ils doivent se prémunir contre l'utilisation de contributions non fiables, parrainées par l'industrie, qui favorisent les intérêts privés. Les États doivent également envisager d'intégrer un « défenseur public » dans le processus réglementaire, afin de garantir que les intérêts des groupes vulnérables et marginalisés soient défendus à chaque étape de la réglementation.

## **E Conditions de délégation des ressources publiques pour appuyer les acteurs privés impliqués dans la fourniture de services sociaux**

- (54) En vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, l'Etat n'a aucune obligation de déléguer des ressources aux fournisseurs privés de services sociaux.<sup>120</sup> Par conséquent, les Etats ne sont pas légalement tenus de fournir des subventions, ou d'autres méthodes de soutien aux acteurs privés sous leur juridiction. Les partenariats public-privé (PPP) constituent un mécanisme courant d'affectation de ressources publiques à des acteurs privés pour la fourniture de services sociaux. Les PPP varient, mais prennent souvent la forme d'accords contractuels à long terme entre les États et les acteurs privés, qui voient le secteur privé assumer un rôle important dans la fourniture d'infrastructures de services sociaux, ou des services eux-mêmes, en échange de paiements, sous forme de frais d'utilisation, de financement public ou d'autres aides. Ces accords entraînent souvent des coûts importants, contraignants et imprévisibles pour l'État, notamment des frais de préparation, des renégociations fréquentes, des subventions et des garanties financières payées par le trésor public.
- (55) Toujours dans certains contextes, notamment en période de crise ou d'urgence, il peut être nécessaire pour les États d'orienter temporairement les fonds publics, l'expertise ou la main-d'œuvre vers des acteurs privés, afin de s'assurer que les communautés qui en ont besoin bénéficient des services sociaux. Cela serait, par exemple, approprié pour éviter l'interruption des services d'eau en cas d'urgence ou pour permettre aux enfants handicapés d'accéder à une éducation de qualité et inclusive. Lorsque les États allouent des ressources à des acteurs privés, ils doivent respecter strictement les exigences de fond, de procédure et de fonctionnement énoncées ci-dessous.

### ***Exigences de fond pour la délégation de ressources publiques***

- (56) Toute affectation de fonds publics à un acteur privé éligible doit répondre à toutes les exigences de fond ci-après :<sup>121</sup>

- (a) elle doit être une mesure limitée dans le temps, dont l'État démontre publiquement qu'elle est la seule option efficace pour promouvoir la réalisation des droits de l'homme dans la situation en question, afin de :
  - (i) garantir l'accès à court terme aux services sociaux lorsque l'État démontre publiquement qu'il n'y a pas d'autre option qui permettrait de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels applicables ; ou
  - (ii) intégrer dans le système public des services sociaux les institutions privées qui fonctionnaient auparavant de manière indépendante.
- (b) elle ne doit pas risquer ou retarder de manière prévisible le développement d'un système de services sociaux publics de la meilleure qualité possible ;
- (c) elle ne doit pas mener à un détournement des ressources publiques qui constituerait une mesure régressive inadmissible, notamment en abaissant les normes des services sociaux fournis par l'État ;
- (d) elle ne doit pas constituer ou contribuer à la commercialisation de la fourniture de services sociaux ;
- (e) elle doit garantir l'égalité d'accès au public et ne pas privilégier l'accès à un groupe ou à une région géographique spécifique ;
- (f) elle ne doit pas créer un risque prévisible que l'acteur privé financé puisse exercer une influence indue sur le service ou représenter une partie si importante du système que cela risque de porter atteinte aux droits économiques, sociaux et culturels ; et
- (g) elle ne doit pas créer un risque prévisible de tout autre préjudice systémique pour les autres services sociaux, en accordant une attention particulière aux obligations liées à la non-discrimination et à l'égalité.

***Exigences procédurales pour l'affectation de ressources publiques***

- (57) Toute affectation de fonds publics à un acteur privé éligible doit répondre à toutes les exigences procédurales ci-après :<sup>122</sup>
  - (a) avant que le financement ne soit envisagé, il doit être mis en place un cadre réglementaire adéquat traitant de la

- procédure régulière, des règles et des modalités d'un tel financement, y compris les réglementations pour les points (b) à (d) ci-dessous;
- (b) avant que le financement ne soit déterminé :
    - (i) l'État doit démontrer publiquement que ce financement public satisfait à toutes les exigences de fond, procédurales et autres ; et
    - (ii) l'État évalue et démontre publiquement sa capacité et son intention de surveiller et de réglementer en permanence la capacité de l'acteur privé à respecter les normes applicables ;
  - (c) la décision d'accorder un financement doit passer par un processus de consultation participatif, inclusif, transparent et responsable impliquant une opportunité significative de participation pleine et effective de toutes les parties prenantes. Le processus doit inclure des évaluations d'impact sur les droits de l'homme, et l'État doit faciliter le plein accès à toutes les informations pertinentes ; et
  - (d) le financement doit être organisé de manière à ce qu'il soit possible, dans la pratique, de l'inverser ou de transférer le rôle de l'acteur privé à l'État.

*Exigences opérationnelles pour la délégation de ressources publiques*

- (58) Toute affectation de fonds publics à un acteur privé éligible doit répondre à toutes les exigences opérationnelles ci-après :<sup>123</sup>
- (a) L'État doit, au moins, imposer aux institutions privées participant à la fourniture de services sociaux les mêmes normes que celles qu'il impose aux institutions publiques, y compris la protection effective des termes et conditions d'emploi, de travail et des droits syndicaux.
  - (b) Les États doivent prendre toutes les mesures efficaces pour surmonter aussi efficacement et rapidement que possible l'incapacité de fournir ou de gérer tout aspect de la fourniture de services sociaux qui a justifié l'octroi d'un financement public à un acteur privé. Ce faisant, les États doivent veiller à ce que le financement renforce et soit régulièrement évalué par rapport à leur capacité de s'acquitter de leurs obligations de réaliser, à court, moyen

et long terme, les droits économiques, sociaux et culturels protégés par le droit international relatif aux droits de l'homme.

- (c) Tout financement public d'une institution privée éligible doit faire l'objet d'évaluations d'impact préalables, continues et rétrospectives sur les droits de l'homme, qui sont rendues publiques et sont utilisées pour réévaluer en permanence la contribution du financement à la fourniture de services sociaux et, si nécessaire, modifier ou mettre fin au financement. L'évaluation doit mesurer à la fois l'effet individuel et systémique de chaque acteur privé bénéficiaire du financement, à court et à long terme, et impliquer toutes les parties prenantes, y compris les bénéficiaires, les communautés, les syndicats et autres organisations de la société civile.
- (d) Le coût de l'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme, de la réglementation et des autres obligations de l'État doit être pris en compte dans le cadre de l'évaluation du coût de l'accord de financement, en tenant dûment compte de l'obligation de l'Etat de fournir des services sociaux de la meilleure qualité possible pour tous, au maximum de ses ressources disponibles.
- (e) Les États doivent subordonner le maintien du financement au respect des normes requises et veiller à ce que tous les contrats leur permettent de se retirer du financement sans préjudice si les normes ne sont pas respectées, tout en garantissant la jouissance continue des services sociaux. Ils doivent retirer tout financement public lorsqu'il annule ou compromet de manière substantielle la réalisation des droits sociaux, économiques et culturels, et le développement d'un système de service social public.
- (f) Les États doivent veiller à ce que tous les acteurs privés recevant des fonds publics pour la fourniture de services sociaux mettent à la disposition des autorités publiques compétentes, sans autorisation et dans un délai raisonnable défini par la loi, toutes les données et tous les documents exclusifs susceptibles de contribuer à l'amélioration du système public de services sociaux. Cela doit se faire dans le respect du droit à la vie privée et du droit de tout

individu de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels résultant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

***Fournisseurs privés de services sociaux non éligibles à l'attribution de financement public aux acteurs privés***

- (59) Les Etats doivent interdire l'attribution d'un financement public à un acteur privé qui :
- (a) contribue à un impact systémique négatif sur la jouissance des services sociaux ou porte atteinte à la réalisation des droits de l'homme de toute autre manière ;<sup>124</sup>
  - (b) viole les droits à l'égalité et à la non-discrimination, notamment en étant sélectif, en expulsant ou en triant les détenteurs de droits, directement ou indirectement, sur la base d'un désavantage socio-économique ou de tout autre motif interdit ;<sup>125</sup>
  - (c) est commercial et poursuit de manière excessive son propre intérêt ;<sup>126</sup>
  - (d) Impose des frais qui compromettent de manière considérable l'accès aux services sociaux ;<sup>127</sup>
  - (e) ne remplit aucune des obligations de service public applicables ;<sup>128</sup> et
  - (f) ne respecte pas toutes ses obligations financières nationales ou internationales.<sup>129</sup>

**F Conséquences sur les droits de l'homme pour les acteurs autres que les États**

- (60) Cette Observation générale s'adresse surtout aux États parties à la Charte africaine. Toutefois, comme indiqué dans la jurisprudence de la Commission, les Etats ne sont pas les seuls acteurs dont la conduite peut avoir des conséquences sur les droits de l'homme.<sup>130</sup> Les acteurs privés nationaux et transnationaux, ainsi que les organisations intergouvernementales, ont eu des impacts bien documentés sur les droits de l'homme, tant positifs que négatifs. Par conséquent, même si cette Observation générale s'adresse essentiellement aux Etats parties à la Charte, les conseils qu'elle fournit peuvent également aider les

organisations intergouvernementales et les acteurs privés. Les questions pertinentes pour ces deux types d'acteurs sont abordées ci-dessous.

***Conséquences en matière de droits de l'homme pour les acteurs privés en vertu de la Charte africaine***

- (61) La Charte africaine impose des devoirs directs aux acteurs privés dans ses articles 27, 28 et 29.<sup>131</sup> Bon nombre de ces devoirs ont un caractère juridique contraignant, y compris le devoir de payer des impôts<sup>132</sup> et le respect du droit d'autrui,<sup>133</sup> qui ont été soulignés dans la jurisprudence de la Commission,<sup>134</sup> ses normes non contraignantes<sup>135</sup> et ses recommandations aux États africains.<sup>136</sup>
- (62) Ces devoirs confirment l'objectif et le but essentiels de la Charte, à savoir que *tous* les membres de la société – individus, familles, communautés locales, organisations non gouvernementales et secteur privé – travaillent en collaboration pour réaliser à la jouissance universelle des droits de l'homme sur le continent. Bien que les acteurs privés soient des parties prenantes importantes pour la réalisation de ces objectifs, la Charte ne doit jamais être interprétée comme une justification de l'activité commerciale dans le secteur des services sociaux. Tout acteur commercial participant à la fourniture de services sociaux le fait *volontairement*, et sous réserve des exigences strictes en vertu de la Charte. L'une de ces exigences est que les acteurs privés doivent faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme afin de garantir que toutes leurs opérations n'interfèrent pas avec la jouissance des droits de l'homme ou ne facilitent pas la violation de ces droits par un tiers.
- (63) À travers le continent, divers États mettent en œuvre des propositions visant à intégrer la protection des droits de l'homme dans leurs plans d'action nationaux,<sup>137</sup> dans le cadre de leur engagement plus large à tenir les acteurs privés responsables des violations des droits de l'homme sur le continent. Plusieurs de ces propositions reflètent le contenu des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, qui proposent un cadre pratique aux acteurs privés pour respecter les droits de l'homme dans leurs activités.

- (64) Pour remplir ce devoir, la Commission recommande aux acteurs privés ce qui suit :
- (a) mettre en place des mécanismes internes pour évaluer régulièrement les impacts négatifs que leurs opérations, pratiques, services et produits peuvent avoir sur les droits de l'homme et des peuples ;<sup>138</sup>
  - (b) intégrer les conclusions de leurs évaluations d'impact dans la culture, la gestion et le fonctionnement de l'entreprise ;<sup>139</sup>
  - (c) consulter les groupes affectés et fournir des plateformes pour une participation significative avant, pendant et après le cycle du projet ;<sup>140</sup>
  - (d) divulguer des informations financières et opérationnelles au public de manière accessible et transparente, conformément aux lois pertinentes sur la liberté d'information ;
  - (e) payer leur juste part d'impôts ;<sup>141</sup>
  - (f) respecter les droits des travailleurs ; et
  - (g) s'abstenir d'imposer ou de faciliter des politiques qui annuleraient ou compromettraient la capacité de l'État à s'acquitter de ses obligations internationales en matière de droits de l'homme.<sup>142</sup>

*Conséquences sur les droits de l'homme pour les acteurs intergouvernementaux*

- (65) L'UA, l'ONU, leurs agences spécialisées et d'autres acteurs intergouvernementaux sont des parties prenantes essentielles pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels sur le continent. Ces organisations sont encouragées à soutenir les efforts des États pour fournir des services sociaux et réglementer le comportement des acteurs privés. Ce soutien peut inclure la coopération technique, l'assistance financière, le développement des capacités institutionnelles et le partage des connaissances.
- (66) Les Etats qui participent ou transfèrent leur prise de décision à une organisation intergouvernementale, y compris les institutions financières internationales, ou à un fonds mondial, doivent prendre des mesures pour s'assurer que l'organisation concernée agit conformément aux obligations internationales de



cet Etat en matière de droits de l'homme. En conséquence, les Etats doivent :<sup>143</sup>

- (a) surveiller étroitement la conduite de l'organisation intergouvernementale, y compris ses politiques, omissions et autres actes, afin de s'assurer qu'elle n'entrave pas la jouissance des services sociaux ;
- (b) donner instruction à leurs représentants auprès de l'organisation intergouvernementale de s'opposer aux politiques ou autres actes qui annuleraient ou compromettraient la capacité d'un État à s'acquitter de ses obligations en matière de services sociaux ;<sup>144</sup> et
- (c) promouvoir au sein de l'organisation intergouvernementale des politiques qui renforcent la capacité des Etats à respecter, protéger, réaliser et promouvoir les droits de l'homme.

## **G Obligations d'établissement de rapport**

(67) Le processus d'établissement de rapports d'État en vertu de l'article 62 de la Charte africaine est un mécanisme essentiel pour identifier et examiner les meilleures pratiques en matière de fourniture de services sociaux par les États et les acteurs privés. Pour améliorer ce processus, les États parties doivent, dans leurs rapports périodiques opportuns à la Commission africaine, démontrer ce qui suit :

- (a) à quel point les droits économiques, sociaux et culturels sont protégés par leur constitution, leur déclaration des droits, leur loi fondamentale, d'autres législations nationales et, le cas échéant, les dispositions prises pour les dérogations, restrictions ou limitations ;
- (b) à quel point les acteurs privés sont impliqués dans la fourniture de services sociaux, et tout effet négatif signalé sur les droits de l'homme ;
- (c) la structure de leur cadre réglementaire pour les acteurs privés impliqués dans la fourniture de services sociaux, y compris des détails sur les organes réglementaires impliqués, les responsabilités qu'ils exercent et les acteurs sur lesquels ils exercent leur juridiction ;

- (d) à quel point les acteurs privés ont été tenus responsables des violations des droits de l'homme relevant de leur juridiction ;
- (e) si les dispositions de la Charte africaine et de la présente Observation générale peuvent être et ont été invoquées ou directement appliquées par les cours, tribunaux ou autorités administratives ;
- (f) quelles autorités judiciaires, administratives et autres sont compétentes pour la mise en œuvre des droits de l'homme et des services sociaux, ainsi que l'étendue de leur compétence ;
- (g) les recours judiciaires et autres recours appropriés mis en place pour permettre aux personnes directement ou indirectement concernées d'obtenir réparation dans les cas où l'accès aux services sociaux leur a été refusé, en se référant à des exemples de décisions ou de jurisprudences pertinentes ;
- (h) les obstacles structurels ou autres obstacles importants résultant de facteurs échappant à leur contrôle et qui entravent la fourniture universelle de services sociaux ;
- (i) si les Etats acceptent la juridiction de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ou de tout autre mécanisme des droits de l'homme et, dans l'affirmative, la nature et l'évolution de toutes les affaires l'impliquant ; et
- (j) les allocations budgétaires et les tendances, en pourcentages des budgets nationaux ou régionaux ou du produit intérieur brut, allouées spécifiquement à la mise en œuvre des services sociaux publics, ainsi que des données ventilées indiquant quel pourcentage du budget est allé aux acteurs privés engagés dans la fourniture de services sociaux, le cas échéant.

- 1 Union africaine, Agenda 2063 : L’Afrique que nous voulons), paras 27-31; voir également, para 11 se référant à « la fourniture de services de base, notamment la santé, la nutrition, l’éducation, le logement, l’eau et l’assainissement ».
- 2 Article 9(2)(b).
- 3 Protocole à la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples relatif aux droits des citoyens à la protection sociale et à la sécurité sociale et à la sécurité sociale, adopté lors de la 35e session ordinaire de la Conférence de l’Union africaine, tenue à Addis-Abeba (Ethiopie), le 6 février 2022. Le Protocole entre en vigueur 30 jours après le dépôt du quinzième instrument de ratification ou de ratification par un État membre (art 33(1)).
- 4 Voir R. Pongou, JA Salomon & M Ezzati ‘Health impacts of macroeconomic crises and policies: determinants of variation in childhood malnutrition trends in Cameroon’ (2006) 35 *International Journal of Epidemiology* 648–56; J Dorthey ‘Expansion of the private health sector in east and southern Africa’ (2011) EQUINET Discussion Paper 87, 12; CL Shandra, JM Shandra & B London ‘World Bank structural adjustment, water, and sanitation: a cross-national analysis of child mortality in Sub-Saharan Africa’ (2011) 24 *Organization & Environment* 107–29.
- 5 Voir par exemple, DM Chirwa ‘Water privatisation and socio-economic rights in South Africa’ (2004) 8(2) *Law democracy and development* 181, 182-183.
- 6 La Banque mondiale ‘Benchmarking Infrastructure Development 2020’ (2020), 27.
- 7 *Competition Commission of South Africa c. Dis-Chem Pharmacies Limited* CR008Apr20 (8 avril 2020), paras 144-145 (‘In our view material price increases of life essential items such as surgical masks, even in the short run, in a health disaster such as the Covid-19 outbreak, warrants our intervention’); DG Mahler *et al* ‘The impact of COVID-19 (Coronavirus) on global poverty: Why Sub-Saharan Africa might be the region hardest hit’ (2020) <https://blogs.worldbank.org/opendata/impact-covid-19-coronavirus-global-poverty-why-sub-saharan-africa-might-be-region-hardest>.
- 8 Rapporteur spécial des Nations unies sur le Droit à l’Education ‘Right to education: impact of the coronavirus disease crisis on the right to education – concerns, challenges and opportunities’ UN Doc A/HRC/44/39, paras 69-70, 74.
- 9 I Schipper ‘The ethics of clinical trials in times of corona’ *Centre for research on multinational corporations* 8 Juillet 2020 <https://www.somo.nl/the-ethics-of-clinical-trials-in-times-of-corona/>.
- 10 O De Schutter *et al* ‘Covid-19 has exposed the catastrophic impact of privatising vital services’ 19 octobre 2020 *The Guardian* <https://www.theguardian.com/society/2020/oct/19/covid-19-exposed-catastrophic-impact-privatising-vital-services>.
- 11 Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, « Déclaration de Pretoria sur les droits économiques, sociaux et culturels » (2004).
- 12 Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples », (Lignes directrices DESC) (2011).
- 13 Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, « Lignes directrices relatives aux rapports des États parties sur les droits économiques, sociaux et

- culturels dans la Charte africaine » (2012).
- 14 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution 420 relative à l'obligation des Etats de réglementer l'implication des acteurs privés dans la fourniture de services de santé et d'éducation, CADHP/Res. 420 (LXIV) 2019.
  - 15 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique ».
  - 16 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Résolution 420 relative à l'obligation des Etats de réglementer l'implication des acteurs privés dans la fourniture de services de santé et d'éducation », CADHP/Res. 420 (LXIV) 2019, préambule para 7.
  - 17 Article 45(1)(b) de la Charte africaine dans laquelle la Commission est chargée « de formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ».
  - 18 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Observations finales et recommandations sur le 5ème Rapport périodique de la République de l'Ouganda » (2010 – 2012)', para 36(c).
  - 19 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Résolution 289 sur la crise alimentaire en Somalie », CADHP/Res.289(EXT.OS/XVI) 2014 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Résolution 374 portant sur le droit à l'alimentation et sur l'insécurité alimentaire en Afrique », CADHP/ Res. 374 (LX) 2017/. Communication 155/ 96, *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Centre for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria*, 27 octobre 2001, para 64 (« Le droit à l'alimentation est indissociable de la dignité de l'être humain et est donc essentiel à la jouissance et à la réalisation d'autres droits tels que la santé, l'éducation, le travail et la participation politique »); Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), paras 83, 86(a), 86(g), 86(x).
  - 20 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Résolution 434 sur la nécessité d'élaborer des normes relatives aux obligations des Etats de réguler les acteurs privés intervenant dans la fourniture de services sociaux », CADHP/ Res. 434 (EXT.OS/ XXVII), para ii.
  - 21 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 77-79.
  - 22 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Déclaration de Pretoria sur les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique » (2004), para 10.
  - 23 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », préambule para 19.
  - 24 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 32.2 (la Commission affirme que les services de l'eau ne doivent pas être délégués si cette délégation « constitue ou contribue à la commercialisation de l'eau »).
  - 25 Voir par exemple, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Observations finales et recommandations sur le 5ème Rapport périodique

- de la République de l'Ouganda », (2010 – 2012)', para 36(c) (notant comment [traduction] « [l]e nombre croissant d'écoles privées [...] aurait soulevé la préoccupation du gouvernement de *se libérer progressivement* de l'obligation de fournir une éducation *publique* de qualité ») (c'est nous qui soulignons).
- 26 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Observations finales et recommandations sur le 5ème Rapport périodique de la République de l'Ouganda », (2010-2012)' (2015), para 80.
- 27 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation « Protection du droit à l'éducation contre la commercialisation », UN Doc A/HRC/29/30, para 97 (Le Rapporteur spécial voudrait souligner la nécessité pour les Etats de [...] *d'éradiquer la commercialisation dans l'éducation*') (c'est nous qui soulignons).
- 28 Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'extrême pauvreté, « Privatisation et droits de l'homme », UN Doc A/73/396, para 83 (« Conséquences de la [privatisation] sur les droits de l'homme sont excessivement négatives »). (Les normes relatives aux droits de l'homme sont rarement incluses dans les accords de privatisation. Elles sont systématiquement absentes des directives régissant les processus et les résultats) (c'est nous qui soulignons).
- 29 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau, « Risques et impacts de la marchandisation et de la financiarisation de l'eau sur les droits de l'homme relativement à l'eau potable et à l'assainissement », UN Doc A/76/159 (« la marchandisation de l'eau [...] *compromet* l'exercice des droits humains, en particulier pour les personnes vivant dans la pauvreté ») (c'est nous qui soulignons).
- 30 Rapporteur spécial des NU sur le droit à un logement convenable, en tant que composante du droit à un niveau de vie adéquat, et du droit à la non-discrimination dans ce contexte, « La financiarisation du logement et le droit à un logement adéquat », UN Doc A/HRC/34/51, para 77, appelant à une « transformation de la relation entre l'État et le secteur financier, dans laquelle la mise en œuvre des droits de l'homme devient l'objectif primordial, et non une obligation subsidiaire ou négligée ».
- 31 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau, « Réglementation du Service », UN Doc A/HRC/36/45, para 70 (« Les organisations communautaires jouent un rôle important dans la fourniture informelle de services [d'eau], en intervenant lorsque l'État n'est pas impliqué dans de telles activités ») ; PNUD « Initiative communautaire d'adaptation à l'eau : Fourniture d'eau et d'assainissement aux communautés pauvres » (2012), 2 & 4.
- 32 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation, « Le droit à l'éducation : les dimensions culturelles du droit à l'éducation, ou le droit à l'éducation en tant que droit culturel », UN Doc A/HRC/47/32, para 42.
- 33 O De Schutter & T Dedeurwaerdere *Social innovation in the service of social and ecological transformation: The rise of the enabling state* (2021).
- 34 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 8.7.
- 35 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation, 'les Partenariats public-privé et le droit à l'éducation », UN Doc A/70/342, para 82.
- 36 Comité sur les DESC, « Observation générale n° 24 sur les Obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, para 21; voir également Comité des droits de l'enfant (CDE), « Observation générale n° 5 : Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », « Le Comité souligne que les Etats parties à la Convention ont

- l'obligation légale de respecter et de garantir les droits des enfants tels que stipulés dans la Convention, ce qui inclut l'obligation de veiller à ce que les fournisseurs de services non étatiques interviennent conformément à ses dispositions, créant ainsi des obligations indirectes pour ces acteurs », para 6.
- 37 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 3(a).
- 38 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 3(c).
- 39 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 3(d).
- 40 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 10.
- 41 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 7.
- 42 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Observations finales & recommandations sur le 5ème Rapport périodique de la République de l'Ouganda » (2010 – 2012)', para 80. For the risk of discrimination outside of Africa, voir Rapporteur spécial des NU sur le Droit à l'éducation « Privatisation et Droit à l'Éducation », UN Doc A/69/402, para 32.
- 43 S Choonara & J Eyles 'Out of control: profit-seeking behaviour, unnecessary medical procedures and rising costs of private medical care in South Africa' (2016) 1 *BMJ Global Health* 13; S Subramanian *et al* 'Financial barriers related to breast cancer screening and treatment: a cross-sectional survey of women in Kenya' (2019) 22 *Journal of Cancer Policy* 5.
- 44 Article 12(1), Charte africaine sur la Démocratie, les Elections et la Gouvernance.
- 45 Article 27(2), Charte africaine sur la Démocratie, les Elections et la Gouvernance. Voir également la Charte africaine de la participation populaire au développement et à la transformation, E/ ECA/ CM/ 16/ RES/ 691(XXV), para 7, (qui définit la participation populaire comme « l'habilitation de la population à s'impliquer effectivement dans la création des structures et la conception des politiques et programmes qui servent les intérêts de tous, ainsi qu'à contribuer effectivement au processus de développement et à en partager équitablement les bénéfices »).
- 46 Comité des droits de l'homme, « Observation générale n° 25 : Le droit de participer aux affaires publiques, le droit de vote et le droit à l'égalité d'accès aux services publics », UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, para 6.
- 47 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 8.1; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 92 (i); Article 5(1), Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des citoyens à la protection sociale et à la sécurité sociale.
- 48 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (pour le compte de Endorois Welfare Council) c. Kenya*, Communication 276/ 03, 25 novembre 2009,

- paras 162 et 291.
- 49 Rapporteur spécial des NU sur les droits des peuples autochtones, « Impacts sur les droits de l'homme et processus de consultation », UN Doc A/HRC/45/34, paras 59-63.
- 50 *SERAC* (n 18), para 5, (« Le gouvernement a également ignoré les préoccupations des communautés Ogoni concernant l'exploitation pétrolière, et a réagi aux protestations par une violence massive et des exécutions de dirigeants Ogoni »).
- 51 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 48.
- 52 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Déclaration de Cotonou sur le renforcement et l'élargissement de la protection de l'ensemble des défenses des droits de l'homme en Afrique », para 2.
- 53 Rapporteur spécial des NU sur le droit à la santé, « Mise en œuvre effective et complète du cadre du droit à la santé, y compris la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et du droit à la santé, la réalisation progressive du droit à la santé, le déficit de responsabilité des sociétés transnationales et le système actuel d'accords internationaux d'investissement et de règlement des différends entre investisseurs et États », UN Doc A/69/299, para 33 ([...] l'accès à l'information sur la santé, est non seulement un élément essentiel du droit à la santé, mais aussi un outil critique pour le suivi de la mise en œuvre). Comité DESC « Observation générale n°19 : Le droit à la sécurité sociale », E/C.12/GC/19, para 26.
- 54 Rapporteur spécial des NU sur le droit à la santé, « La Corruption et le droit à la santé », A/72/137, paras 25 & 34.
- 55 Principe 1(1), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information ».
- 56 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Loi type pour l'Afrique sur l'accès à l'information ».
- 57 Principes 26 et 28, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information ».
- 58 Principe 26(1)(b), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information ».
- 59 Principe 29(1) Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information ».
- 60 Voir par exemple M Langford & S Kahanovitz 'South Africa: Rethinking Enforcement Narratives' in M Langford, CA Rodríguez Garavito & J Rossi (eds) *Social rights judgments and the politics of compliance: making it stick* (2016), 315, 322-333.
- 61 Comité des DESC, « Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des Etats parties », UN Doc E/1991/23, para 9 ; Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Réalisation progressive des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/HRC/45/10, para 8 ; Commission africaine, « Lignes directrices sur les DESC », (n 12 ci-dessus), paras 13-15.
- 62 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Réalisation progressive des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/HRC/45/10, paras 8 & 51.
- 63 Comité des DESC, « Observation générale n° 3 : La nature des obligations des

- Etats parties », UN Doc E/1991/23, para 9.
- 64 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Réalisation progressive des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/HRC/45/10, para 57 (« Un exemple clair de régression directe et de violation des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement est la déconnexion des services d'eau en raison de l'incapacité de payer »).
- 65 Comité des DESC, « Observation générale n° 19 Le droit à la sécurité sociale E/C.12/GC/19, para 42, (« Il existe une forte présomption selon laquelle les mesures régressives prises eu égard au droit à la sécurité sociale sont interdites en vertu du Pacte »).
- 66 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Réalisation progressive des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/HRC/45/10, para 57.
- 67 Reflète le contenu du Principe 45, Principes d'Abidjan ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 6.3.
- 68 Principe 45(a), Principes d'Abidjan.
- 69 Principe 45(f), Principes d'Abidjan.
- 70 Communication 301/ 05, *Haregewoin Gebre-Sellaise & IHRDA (pour le compte des anciens fonctionnaires Dergue) c. Ethiopie*, 7 novembre 2011, para 130 ; voir également Communication 292/ 04, *Institute for Human Rights and Development ; Communication 74/ 92, Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés c. Tchad*, 11 octobre 1995, para 20.
- 71 CADHP, « Observation générale n° 4 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, concernant le droit à réparation des victimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », para 8 ; « Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, paras 34.
- 72 CDESC *IDG c. Espagne*, paras. 14 and 15 ; « Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, paras 34.
- 73 « Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, para 44.
- 74 Communication 355/07, *Hossam Ezzat & Rania Enayet (représentés par Egyptian Initiative for Personal Rights & INTERIGHTS) c. République arabe d'Égypte*, para 182 ; Principe 88, Principes d'Abidjan ; Comité sur les droits civils et politiques, « Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para 16.
- 75 Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, « Rapport sur le premier Forum régional africain sur les entreprises et les droits de l'homme », UN Doc A/HRC/29/28/Add.2, para 32(b); HCDH, « Renforcer la responsabilisation et l'accès aux recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises », UN Doc A/HRC/32/19, para 24-25.
- 76 Principe 27, Principes de Maastricht.
- 77 Article 13(3), Charte africaine ; voir également Commission africaine des droits



de l'homme et des peuples, *Communications 25/ 89- 47/ 90- 56/ 91- 100/ 93, Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Inter africaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. République démocratique du Congo*, 4 avril 1996, para 47 (l'incapacité du gouvernement de *fournir des services de base* tels que l'eau potable et l'électricité et la pénurie de médicaments) [...] constitue une violation de l'Article 16) (c'est nous qui soulignons).

- 78 Comité DESC « Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », UN Doc E/C.12/2000/4, para 12(a), (Lorsque le Comité DESC traite de « l'obligation fondamentale » des États de maintenir le « fonctionnement des établissements de santé publique et de soins de santé »)
- 79 Voir par exemple Section 34(1), *South African Schools Act 84 of 1996*, (Loi sud-africaine n° 84 de 1996 sur les écoles) (qui prévoit que l'État « doit financer les écoles publiques avec les recettes publiques »). En outre, la Section 22 de la Loi kényane n° 21 de 2017 sur la santé (exige que le Kenya crée « des établissements de santé publics, notamment des hôpitaux, des centres de santé, des pharmacies, des cliniques et des laboratoires, selon ce qui est jugé nécessaire pour les services de promotion, de prévention et de réhabilitation de la santé ») (c'est nous qui soulignons). Article 8, Constitution de la République centrafricaine de 2016, (« L'Etat garantit à tous le droit d'accès aux établissements de santé publics ainsi que le droit de bénéficier de traitements médicaux adéquats dispensés par des professionnels formés et dotés des équipements nécessaires ») (c'est nous qui soulignons).
- 80 Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Observations finales : 5ème Rapport périodique de l'Ouganda », para 80, (notant avec préoccupation que la privatisation pourrait amener « le gouvernement à *se libérer progressivement de l'obligation de fournir un enseignement public de qualité*, ce qui pourrait entraîner une discrimination à l'égard des enfants issus de ménages à faibles revenus »), (c'est nous qui soulignons).
- 81 Comité DESC, « Observations finales : Kenya », UN Doc E/C.12/KEN/CO/2-5, para 58 : (« le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour *renforcer son secteur de l'enseignement public* ») (c'est nous qui soulignons) ; Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, para 23, (« L'obligation de réalisation des droits requiert des États [...] dans certains cas, *de fournir directement les biens et services essentiels* à leur jouissance »), (c'est nous qui soulignons) ; Comité DESC, « Observation générale n° 13 : le droit à l'éducation », UN Doc E/C.12/1999/10, para 48, (« il est clair que l'article 13 considère que les États ont la principale responsabilité de *fournir directement l'éducation dans la plupart des cas* ») ; Comité DESC « Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation ». UN Doc E/C.12/1999/10, para 48, (« il est clair que l'article 13 considère que les États ont la principale responsabilité de *fournir directement l'éducation dans la plupart des cas* »), (c'est nous qui soulignons) ; Comité DESC, « Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale », E/C.12/GC/19, para 46, (« Lorsque les régimes de sécurité sociale [...] sont gérés ou contrôlés par des tiers, les États parties conservent la responsabilité d'administrer le système national de sécurité sociale et de veiller à ce que les acteurs privés ne compromettent pas une sécurité sociale égale, adéquate, abordable et accessible »).
- 82 CDESC, « Observations finales sur le rapport initial de l'Indonésie », UN Doc E/C.12/IDN/CO/1, paras 11(b) et 12(a) ; Comité des droits de l'enfant,

- « Observations finales : Paraguay' UN Doc CRC/C/PRY/CO/3, para 58(e).
- 83 CDESC, « Observations finales sur le Troisième Rapport périodique de la République Bolivarienne du Venezuela », UN Doc E/C.12/VEN/CO/3, para 27.
- 84 CDESC, « Observations finales sur le Rapport initial, les 2ème et 3ème Rapports de la République Unie de Tanzanie », UN Doc E/C.12/TZA/CO/1-3 ; CDESC, « Observations finales : Ethiopie », Doc E/C.12/ETH/CO/1-3, para 20 ; CDESC, « Observations finales sur le Rapport périodique initial et le deuxième Rapport périodique de Djibouti' UN Doc E/C.12/DJI/CO/1-2, para 26.
- 85 Commission africaine, « Lignes directrices sur les DESC » (n 12 ci-dessus), para 33, (« les Etats doivent assurer la fourniture de services sociaux de base (tels que l'eau, l'électricité et les soins de santé) », para 33 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Communications 25/ 89- 47/ 90- 56/ 91- 100/ 93, Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. RDC, 4 avril 1996*, para 47.
- 86 Comité DESC, « Observations finales sur le Rapport périodique du Kenya », UN Doc E/C.12/KEN/CO/2-5, paras 57-58, (« les insuffisances du système d'enseignement public ont conduit à la prolifération de soi-disant « écoles privées à bas prix », ce qui a entraîné une ségrégation ou un accès discriminatoire à l'éducation, en particulier pour les enfants défavorisés et marginalisés »).
- 87 Comité DESC, Observation générale n°13 : Le droit à l'éducation », UN Doc E/C.12/1999/10, para 57.
- 88 Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 19 sur l'élaboration des budgets publics aux fins de la réalisation des droits de l'enfant », UN Doc CRC/C/GC/19, para 11 ; A Nolan, R O'Connell & C Harvey, *Human rights and public finance* (2013) 7-9.
- 89 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 2.
- 90 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Réalisation progressive des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/HRC/45/10, para 20; R Robertson 'Measuring State compliance with the obligation to devote the "maximum of available resources" to realizing economic, social and cultural rights' 16 *Human Rights Quarterly* 695–697.
- 91 Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 19 sur l'élaboration des budgets publics aux fins de la réalisation des droits de l'enfant », UN Doc CRC/C/GC/19, para 21.
- 92 Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 19 sur l'élaboration des budgets publics aux fins de la réalisation des droits de l'enfant », UN Doc CRC/C/GC/19, paras 67 & 68.
- 93 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau, *Financement, budgétisation et suivi budgétaire pour la réalisation des droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement* (2014), 35.
- 94 Principe 15, Principes d'Abidjan. Des ajustements mineurs effectués pour éliminer les références à l'éducation.
- 95 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation, « Droit à l'éducation dans les situations d'urgence », UN Doc A/HRC/8/10, para 67, (« Le Rapporteur spécial souligne que les situations d'urgence ne dispensent pas les États de leur obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la réalisation du droit à l'éducation [et d'assurer] un soutien financier à l'enseignement

- primaire afin de garantir qu'il continue d'être disponible pendant les situations d'urgence »).
- 96 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation, « Droit à l'éducation : l'impact de la crise de la maladie à coronavirus sur le droit à l'éducation – préoccupations, défis et opportunités », UN Doc A/HRC/44/39, para 83(d) (Les États devraient développer des plans de préparation à l'éducation d'urgence au sein des systèmes éducatifs nationaux dans le monde entier et former des planificateurs de l'éducation à tous les niveaux. Ces plans devraient [garantir] le droit à l'éducation pour tous et le cadre de disponibilité, d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité), para 95 ; Comité des droits de l'enfant, (Les États devraient développer des plans de préparation à l'éducation d'urgence au sein des systèmes éducatifs nationaux dans le monde entier et former des planificateurs de l'éducation à tous les niveaux. Ces plans devraient [garantir] le droit à l'éducation pour tous et le cadre de disponibilité, d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité), UN Doc CRC/C/GC/19, para 31, (Les obligations fondamentales immédiates et minimales imposées par les droits de l'enfant ne doivent être compromises par aucune mesure régressive, même en période de crise économique).
- 97 Voir D Elson, R Balakrishnan & J Heintz 'Public finance, maximum available resources and human rights' in A Nolan, R O'Connell and C Harvey (eds) *Human Rights and Public Finance Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights* (2013), 23.
- 98 D Elson, R Balakrishnan & J Heintz 'Public finance, maximum available resources and human rights' in A Nolan, R O'Connell & C Harvey (eds) *Human rights and public finance: budgets and the promotion of economic and social rights* (2013), 23.
- 99 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) dans la « Réalisation des droits de l'homme grâce aux budgets publics », UN Doc HR/PUB/17/3XX, 127.
- 100 Comité DESC, « Observation générale n°15 : Le droit à l'eau », UN Doc E/C.12/2000/11, para. 24; Articles 13(3)& 4, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; Article 29(2), Convention relative aux droits de l'enfant ; Comité DESC, « Observation générale n°13 : Le droit à l'éducation », UN Doc E/C.12/1999/10, para 60 ; Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 16 : sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant », UN Doc CRC/C/GC/16, para 53; Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'éducation, « Privatisation et droit à l'éducation », UN Doc A/69/402, paras 32, 85; SL Murthy 'The human right(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization' (2013) 31 *Berkeley Journal of International Law* 142.
- 101 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 32.5 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », (2011), para 7.
- 102 Communication 155/ 96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v Nigeria*, 27 October 2001, para 46.
- 103 Comité sur les droits civils et politiques, « Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para 8 (lorsque le Comité prend acte de l'obligation

- qui incombe aux États de « faire preuve de diligence raisonnable pour prévenir, punir, enquêter ou réparer le préjudice causé par [...] personnes ou entités privées » ; *Ximenes-Lopes c. Brésil*, IACtHR Series C 149 (2006), para 85, (« les actes accomplis par toute entité, publique ou privée, habilitée à agir en qualité d'État, peuvent être considérés comme des actes dont l'État est directement responsable, comme c'est le cas lorsque des services sont rendus pour le compte de l'État »).
- 104 Voir par exemple, des services tels que l'assurance dans l'Article 5(2) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des citoyens à la protection sociale et à la sécurité sociale.
- 105 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau « Règlementation du service », UN Doc A/HRC/36/45, para 41.
- 106 Par exemple, dans le contexte du droit à la santé, les normes réglementaires doivent répondre aux critères énoncés dans le document du Comité DESC « Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », UN Doc E/C.12/2000/4, lire conjointement avec
- 107 Comité DESC, « Observation générale n°15 : Le droit à l'eau », UN Doc E/C.12/2000/11, para 37(a).
- 108 Résolution 141 sur l'Accès à la Santé et aux Médicaments Essentiels en Afrique - CADHP/Res.141(XXXXIV)08 ;
- 109 Comité DESC, « Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale », E/C.12/GC/19, para 29.
- 110 La Rapporteuse spéciale des NU sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination à cet égard, « Lignes directrices relatives à la réalisation du droit à un logement convenable », UN Doc A/HRC/43/43, para 69(ii).
- 111 Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 16 : sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant », UN Doc CRC/C/GC/16, para 53.
- 112 Principes d'Abidjan, Principe 55.
- 113 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 32.6.
- 114 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau, « Les différents niveaux et types de services et les droits de l'homme à l'eau et à l'assainissement », UN Doc A/70/203, para 46, (Notant que dans de nombreux contextes, « [un] cadre réglementaire et des normes pour les systèmes de canalisation [d'eau] sont généralement disponibles, [mais] ne sont pas toujours mis en place et contrôlés efficacement »).
- 115 Principe 29(1), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information ».
- 116 Comité DESC, « Observations finales : Canada », UN Doc E/C.12/CAN/C0/4, para 43, (appelant le Canada à « veiller à ce que l'aide juridique en matière civile relative aux droits économiques, sociaux et culturels soit fournie aux pauvres » relevant de sa juridiction)
- 117 Rapporteur spécial des NU sur le droit à l'eau, « Règlementation du Service », UN Doc A/HRC/36/45, para 55.
- 118 SA Shapiro 'The complexity of regulatory capture: diagnosis, causality and remediation' 17 *Roger Williams University Law Review*, 101, 117; GJ Stigler 'The Theory of Economic Regulation' (1971) *The Bell Journal of Economics and Management Science* 3.
- 119 EM Wirsching 'The revolving door for political elites: an empirical analysis of

- the linkages between government officials' professional background and financial regulation' <https://www.oecd.org/corruption/integrity-forum/academic-papers/Wirsching.pdf>
- 120 Voir par exemple : *Belgian Linguistic Case (No 2)* (1979–80) 1 EHRR 252 (Cour européenne des droits de l'homme) paras 7-13 ; *Lindgren v Sweden*, Communication No 299/1988; UN Doc. CCPR/C/40/D/298-299/1988 (1990); *Carl Henrik Blom v Sweden*, Communication No. 191/1985, UN Doc CCOR/OP/2.
- 121 Principe 65, Principes d'Abidjan et « Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique », para 32.2., de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
- 122 Principe 66 des Principes d'Abidjan.
- 123 Principe 67 des Principes d'Abidjan.
- 124 Principe 73(f) des Principes d'Abidjan.
- 125 Principe 73(a) des Principes d'Abidjan.
- 126 Principe 73(b) des Principes d'Abidjan.
- 127 Principe 73(c) des Principes d'Abidjan.
- 128 Principe 73(d) des Principes d'Abidjan.
- 129 Principe 73(e) des Principes d'Abidjan.
- 130 Communication 155/ 96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) et Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria*, 27 octobre 2001, para 54 ; Communication 301/ 05, *Haregewoin Gebre- Sellaise & IHRDA (pour le compte des anciens fonctionnaires Dergue) c. Ethiopie*, 7 novembre 2011, para 130; Communication 292/ 04, *Institute for Human Rights and Development in Africa (pour le compte de Esmaila Conmateh & 13 autres) c. Angola*, 22 mai 2008, para 83.
- 131 Articles 27-29, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- 132 Article 29(6), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- 133 Article 27(2), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- 134 Communications 105/ 93, 128/ 94, 130/ 94 and 152/ 96, *Media Rights Agenda et Constitutional Rights Project c. Nigeria*, Octobre 1998, paras 68 and 69, (« Les seuls motifs légitimes de limitation des droits et libertés de la Charte africaine se trouvent au paragraphe 2 de l'article 27, à savoir que les droits et les 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" ». Voir également la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, Requête No. 004/ 2013, Jugement sur le Fond, 5 décembre 2014, para 134.
- 135 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Avis au groupe africain à Genève sur l'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises (instrument juridiquement contraignant) », 2021, 4 ; « Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », Octobre 2011, para. 15, (Le devoir de l'individu de s'acquitter du paiement de ses taxes imposé par la Charte africaine implique que l'Etat a l'obligation d'instituer un système fiscal efficace et équitable et un processus budgétaire »)
- 136 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Avis au groupe africain à Genève sur l'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises (instrument juridiquement contraignant) », 2021, 4 (« En vertu de la Charte africaine, les

- obligations des entreprises commerciales envers les titulaires de droits ont une base législative claire. L'article 27 de la Charte africaine prévoit les devoirs des individus et son paragraphe 2 établit l'obligation de chaque personne d'exercer ses droits « dans le respect du droit d'autrui ». Il est clair que si cette obligation peut être imposée aux individus, il existe une base morale et juridique encore plus forte pour attribuer ces obligations aux sociétés et aux entreprises ».)
- 137 Voir par exemple, Kenya <https://globalnaps.org/country-issue/human-rights-due-diligence-kenya/> ; Ouganda 'National Action Plan: Business and Human Rights' ; Tanzanie 'National Human Rights Action Plan' [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/actions-plans/Excerpts/Tanzania\\_en%202013-2017.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/actions-plans/Excerpts/Tanzania_en%202013-2017.pdf).
- 138 Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, « La diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l'homme – pratiques émergentes, défis et perspectives ». UN Doc A/73/163, para 10(a); Principe 13(a), Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme
- 139 Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, « La diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l'homme – pratiques émergentes, défis et perspectives », UN Doc A/73/163, para 10(b) ; Principe 19(b), Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme
- 140 Comité DESC, « Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises », UN Doc E/C.12/GC/24, para 18.
- 141 Article 29(6), Charte africaine.
- 142 Principe 76, Principes d'Abidjan.
- 143 Principe 22, Principes d'Abidjan.
- 144 Principe 76, Principes d'Abidjan.

