



HAL
open science

Le droit à la santé

Tatiana Gründler

► **To cite this version:**

Tatiana Gründler. Le droit à la santé. Jean-Marc Thouvenin; Anne Trebilcock. Droit international social, Tome 2, Bruylant, pp.1567-1588, 2013. hal-02363887

HAL Id: hal-02363887

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02363887v1>

Submitted on 14 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chapitre de l'ouvrage J.-M. THOUVENIN et A. TREBILCOCK (Dir.), Droit international social, Bruylant, CEDIN, 2013, Tome 2, p. 1567-1588

Auteur : Tatiana Gründler

Maîtresse de conférences à l'Université Paris Nanterre, en droit public (CTAD équipe CREDOF UMP 70/74)

Chapitre 11,

Section 1^{ère} - LE DROIT A LA SANTE

Tatiana GRÜNDLER

1. La santé de la population conditionne la force militaire et la richesse économique d'un pays. Le fait que l'Etat ait besoin d'asseoir sa puissance sur une population en bonne santé explique que les entités étatiques à peine constituées se soient intéressées à la situation sanitaire de leurs sujets. Compte tenu de la réalité du phénomène physique de transmission des maladies, la préoccupation des Etats concernant la santé de leurs populations respectives n'a pu se concevoir de façon isolée et se traduire par de simples mesures nationales. La nécessité, *a minima*, d'une coordination est apparue relativement tôt et s'est concrétisée, dès la seconde moitié du XIXe siècle, par l'organisation de conférences sanitaires internationales. Ce sont plus précisément les incidences négatives des maladies sur le commerce international qui, à l'époque, ont contribué à la prise de conscience de l'indispensable coopération interétatique (Y. Beigbeder, *L'Organisation mondiale de la santé*, PUF, Que sais-je ? n° 3234, 1997, p. 3). Cet objectif marchand a permis de dépasser la seule réponse nationale de fermeture des frontières face à un risque épidémique.

2. A cette interdépendance sanitaire des Etats, il convient d'ajouter, au titre des facteurs ayant contribué à faire de la santé un objet du droit international, les pratiques de la seconde guerre mondiale, en particulier ce que l'on a pudiquement appelé les « expériences » des médecins et chercheurs nazis sur les déportés, utilisés comme cobayes, condamnées par le jugement du Tribunal de Nuremberg de 1947. Ces événements ont conduit au dépassement de la seule dimension défensive de la santé destinée à protéger les intérêts des Etats, en particulier, en luttant au niveau international contre la propagation des maladies contagieuses. Ils ont ainsi participé à l'émergence d'une nouvelle orientation du droit international tendant à une action positive en faveur de la santé des individus, évolution que traduit la consécration du droit à la santé dans divers instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme.

3. L'existence du droit à la santé dans l'ordre juridique international et régional contemporain ne fait pas de doute eu égard à sa proclamation dans de nombreux textes (sous-section 1^{ère}). Toutefois, l'affirmation du droit n'implique pas en elle-même son effectivité. L'enjeu est donc celui de l'« activation » du droit à la santé rendue possible par la détermination précise des obligations pesant sur les différents acteurs de ce droit (sous-section 2). A l'instar de l'objectif que s'est assigné l'ancien rapporteur spécial sur le droit à la santé, P. Hunt, il apparaît aujourd'hui nécessaire de contribuer à déterminer le contenu juridique de ce droit et donc les obligations de ses débiteurs de façon à ce que du statut de

droit consacré et reconnu il puisse accéder au rang de droit effectif (Rapport du Rapporteur spécial sur « le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d’être atteint », E/CN.4/2003/58, §39).

Sous-section 1^{ère} - Affirmation du droit à la santé

4. « La santé est un droit fondamental de l’être humain, indispensable à l’exercice des autres droits ». Cette citation tirée de *l’Observation générale n° 14* (« Le droit au meilleur état de santé susceptible d’être atteint, 11 août 2000, E/C.12/2000/4, §1) met l’accent à la fois sur le fait que la protection de la santé est un droit de l’homme, consacré en tant que tel par les différents textes (§1) et sur le fait que ce droit présente certains caractères spécifiques (§2) parmi lesquels celui d’être une condition à l’existence d’autres droits.

§1 - Consécration du droit à la santé

5. S’agissant de la reconnaissance du droit à la santé, deux traits sont à souligner : d’une part, le consensus qui se dégage à son propos et qui se manifeste par la multiplicité des instruments juridiques procédant à sa reconnaissance (A) et, d’autre part, au-delà de ce consensus apparent, l’hétérogénéité du droit reconnu (B).

A - Unanimité de la consécration

6. Nombreux sont, en effet, les textes qui, relevant d’ordres juridiques différents et ayant des objets distincts, affirment le droit à la santé. Ainsi, trouve-t-on formulé ce droit tant dans des textes internationaux que régionaux, ce qu’augurait déjà la Constitution de l’Organisation internationale du travail de 1919 dont le préambule soulignait la nécessaire amélioration de « la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail ».

7. Sur le plan international, cette reconnaissance apparaît dans les instruments généraux de protection des droits de l’homme. Les premières affirmations de ce droit ne sont néanmoins pas dénuées de toute ambiguïté. Au lieu de hisser la santé au rang des droits fondamentaux les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948 (DUDH), l’ont insérée dans une disposition générale concernant les droits sociaux. Ainsi l’article 25§1 envisage la santé simplement comme l’une des finalités du droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, pour elle-même et sa famille. La reconnaissance internationale gagne en clarté avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC) dont l’article 12§1 affirme « le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu’elle soit capable d’atteindre ».

8. Parallèlement, nombre de textes retenant une approche ciblée des droits de l’homme, du point de vue de leur objet ou des catégories de bénéficiaires, intègrent la santé dans le *corpus* de ces droits. C’est de façon logique le cas de la Constitution de l’Organisation mondiale de la santé (OMS) adoptée le 26 juillet 1946 dont le préambule retient que « la possession du meilleur état de santé qu’il est capable d’atteindre constitue l’un des droits fondamentaux de tout être humain (...) ». Les conventions relatives à la lutte contre les discriminations raciales (article 5§e-IV) ou à l’égard des femmes (article 11§1-f et article 12) prohibent quant à elles les discriminations pouvant se manifester dans le domaine de la santé. Les textes de

protection des droits de l'homme de certaines populations, tels que la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, envisagent également la santé comme un droit (article 24§1).

9. La santé en situation de conflit armé constitue une préoccupation reconnue par le droit. Les droits économiques et sociaux ne figurent pas parmi les droits dits non dérogeables, c'est-à-dire ne pouvant être suspendus quelles que soient les circonstances. Pour autant, ces droits ne sont pas dépourvus de toute protection dans un tel contexte. Il en est ainsi, en particulier, du droit à la santé. Si le droit international humanitaire n'établit pas de distinction entre les droits en fonction de leur nature, civile et politique, d'une part, et économiques et sociaux, de l'autre, force est de reconnaître que peu de droits économiques et sociaux sont protégés. Le droit à la santé ou du moins les préoccupations sanitaires figurent pourtant parmi ces quelques droits. La 4^e convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des populations civiles en cas de conflit armé comporte en effet une série de dispositions se rattachant à la santé. Ainsi en est-il de la protection des hôpitaux (article 14), de celle des blessés, malades et femmes enceintes (article 16), des transports de médicaments (article 23) ou encore de l'obligation pour la puissance occupante de s'assurer de l'approvisionnement médical de la population (article 55), de hygiène et de la santé publique (article 56). Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 8 juin 1977 vise quant à lui la protection de l'environnement en prévenant certains modes de combat. Or l'article 55 de ce texte retient une conception large de l'environnement y intégrant tout ce qui pourrait par répercussion être préjudiciable à la santé.

10. Au niveau régional, la même unanimité apparaît dans la consécration du droit à la santé. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 l'affirme dans son article 16, dans une formulation identique à celle retenue par le PIDESC, avant de préciser que « les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ». Dans des termes voisins, le Protocole additionnel à la Convention interaméricaine des droits de l'homme traitant des droits économiques sociaux et culturels (dit protocole de San Salvador), adopté en 1988 reconnaît ce droit avant de détailler plus encore que l'instrument africain les obligations étatiques qui en découlent (article 10). Ce texte comble ainsi le silence de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 qui n'a pas repris le « droit à la préservation de la santé et au bien-être » figurant dans la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme de 1948 (article XI).

11. La vision duale des droits de l'homme, retenue à l'échelon européen explique que c'est la Charte sociale européenne qui, dans sa version révisée de 1996, affirme « le droit à la protection de la santé » (article 11), tandis que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (CEDH), consacrée aux seuls droits civils et politiques, est logiquement silencieuse sur cette question. Toutefois, grâce à une jurisprudence constructive de la Cour européenne, la santé a pu bénéficier d'une protection par ricochet à partir de trois fondements textuels. De l'article 2 de la CEDH, le juge a pu déduire une obligation générale de prendre dans la sphère sanitaire les mesures nécessaires à la protection de la vie (CourEDH 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni*, n° 45305/99). Il a également admis que la privation d'accès aux soins pouvait, dans certaines circonstances particulières, relever de l'article 3 qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants (CourEDH 2 mai 1997, *D c. Royaume-Uni*, n° 30240/96). Enfin, le droit au respect de la vie privée et du domicile de l'article 8 constitue la source privilégiée

d'obligations étatiques en matière sanitaire (CourEDH 9 décembre 1994, *Lopez c. Ostra*, n° 16798/90).

12. S'agissant de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux adoptée à Nice en 2000 et adossée au Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 comporte un article 35 dédié à la santé selon lequel « un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré ». Mais il ne s'agit pas là de la seule reconnaissance communautaire de la santé. L'Union européenne, en tant qu'organisation internationale de type économique, ne pouvait, alors qu'elle ne s'était pas encore dotée de cet instrument de protection des droits de l'homme qu'est la Charte, se désintéresser, tout comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC), des questions sanitaires susceptibles d'entraver les échanges commerciaux interétatiques. Une forme détournée de reconnaissance du droit à la santé est ainsi apparue dans les cadres de l'Union européenne et de l'OMC dans lesquels la santé est envisagée non pas comme un droit mais comme un motif possible de restriction de la liberté des échanges. L'insertion de la santé, par le biais des réserves de santé publique, n'est d'ailleurs pas propre aux textes relatifs aux organisations économiques, internationales ou régionales, puisqu'on la rencontre également dans la Convention européenne de 1950 comme un but légitime d'ingérence étatique dans le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté religieuse (article 9, ComEDH 15 janvier 1998, *Boffa c. Saint-Marin*, n° 26536/95), la liberté d'expression (article 10, CourEDH 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi presse automobile et Dypuy c. France*, n°13353/05) ou encore la liberté de réunion (article 11).

13. Une telle multiplicité des sources du droit à la santé aux niveaux international et régional, révèle une forme de consensus sur la valeur de la santé dans la société internationale contemporaine. Un tel consensus ne doit cependant pas masquer de réelles différences dans l'appréhension de ce droit.

B - Diversité de la consécration

14. La diversité porte sur l'objet de la consécration, ses formes ainsi que sa portée.

15. Force est de constater, en premier lieu, une réelle diversité des approches de la santé retenues par les textes susmentionnés. Quoi de commun, en effet, entre la santé conçue comme un droit fondamental par le texte instituant l'OMS et la santé vue comme un motif de dérogation au libre-échange ?

16. En deuxième lieu, les formes et les termes de la reconnaissance sont variés. Si la santé est affirmée en tant que droit dans la plupart des instruments internationaux et régionaux tels que le PIDESC ou la Convention relative aux droits de l'enfant, elle peut n'être, dans d'autres textes, qu'indirectement protégée au titre de finalité d'un autre droit qui, lui, est expressément consacré. Une telle approche que d'aucuns qualifient de réaliste (M. Bedjaoui, « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *Journal international de bioéthique*, 1998, n°3, p. 33) est celle adoptée par la DUDH qui ne proclame pas le droit à la santé mais lui offre une protection indirecte à travers la reconnaissance du droit à un niveau de vie décent. Et quand la santé est bien reconnue comme un droit, cette reconnaissance est parfois renforcée par l'adossement du qualificatif fondamental (Constitution de l'OMS). Elle est au contraire atténuée, sans doute une nouvelle fois par souci de réalisme, par la référence aux capacités de l'individu, quand ce n'est pas aux capacités financières des Etats (voir *infra*, sous-section 2). Les formes de la consécration sont également multiples et, ce faisant, l'objet

du droit s'en trouve modifié selon que les textes se contentent d'affirmer le droit à la santé ou assortissent cette reconnaissance de précisions sur les mesures étatiques à prendre, de façon plus ou moins détaillée (PIDESC, Charte sociale européenne, Protocole de San Salvador, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), voire de déclinaisons du droit à la santé (accès au système de santé dans la Charte des droits fondamentaux ; assistance médicale dans la Charte sociale européenne ou la Charte africaine).

17. En dernier lieu, derrière le consensus affiché par le *corpus* juridique international se cache une portée différente du droit reconnu en fonction de la force juridique des textes qui le soutiennent. Certains sont purement déclaratoires, tandis que d'autres sont juridiquement contraignants et même, parfois, dotés d'un organe juridictionnel ou quasi juridictionnel chargé d'assurer leur respect. Les mécanismes de garantie sont assurément très disparates allant du simple examen des rapports fournis par les Etats, selon le modèle universel, qu'illustre - jusqu'à la ratification et l'entrée en vigueur du protocole facultatif au PIDESC adopté en 2008 - la procédure actuelle devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), à de véritables recours individuels devant des juridictions dont la compétence consiste précisément à veiller au respect des droits consacrés (CourE européenne des droits de l'homme), en passant par les réclamations collectives, telles qu'elles prévalent devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS).

18. De cette consécration juridique unanime on déduit l'existence incontestable du droit à la santé en droit positif. Les incertitudes apparaissent toutefois lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'un tel droit recouvre.

§2 - Caractéristiques du droit à la santé

19. Les propriétés du droit à la santé en font un droit de l'homme difficile à cerner. La détermination de sa portée pâtit des incertitudes entourant les différents éléments de définition d'un droit que sont son objet, son titulaire et son débiteur (A) ainsi que de sa nature ambivalente (B).

A - Des contours imprécis

20. L'imprécision de ce droit tient d'abord au caractère évanescent du concept de santé. Lorsque l'on cherche à identifier la portée du droit on ne peut être que frappé par le manque de rigueur terminologique qui l'entoure. L'assurance d'un bon état de santé est en effet impossible et aucun instrument juridique ne prétend garantir un tel droit. C'est pourquoi, pour être exact, il conviendrait de préférer l'expression « droit à la protection de la santé » à celle de « droit à la santé ». Reste alors à préciser ce que recouvre ce droit à la protection de la santé. La détermination de son objet suppose de s'accorder sur ce que la notion de santé recouvre. Or cette notion est elle-même difficile à approcher compte tenu de sa dimension largement subjective. La plupart des textes ne la définissent d'ailleurs pas. Le seul contre-exemple est fourni par la Constitution de l'OMS qui envisage dans son préambule la santé comme un « état de complet bien être physique, mental et social [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». Cette définition très ambitieuse présente le double inconvénient de subjectiver la santé et d'en retenir une approche purement statique. Mais même en renonçant à concevoir la santé en ces termes utopiques, force est de constater que les actions et comportements susceptibles d'affecter celle-ci sont nombreux.

21. L'objet du droit à la protection de la santé est d'autant plus délicat à appréhender que ce droit semble faiblement autonome. Entretenant des liens étroits avec d'autres droits fondamentaux, il est difficile à isoler. Plus généralement l'effectivité du droit à la santé apparaît comme une condition de jouissance d'autres droits de l'homme tandis qu'elle est elle-même soumise au respect d'autres droits fondamentaux, en particulier, les droits économiques et sociaux. Les rapports entre pauvreté et santé illustrent cette interdépendance. Les études empiriques révèlent que la pauvreté conduit à la dégradation de l'état de santé des individus et que cette dernière accentue à son tour la pauvreté (J.-P. Lachaud, « HIV prevalence and poverty in Africa », *Journal of Health Economics*, 2007, p. 483 ; OMS, Banque mondiale, *The Voices of the poor Study, Dying for change. Poor people's experience of health and ill-health*, 2001, p. 24). Le CODESC souligne ces interdépendances lorsqu'il affirme que le droit à la santé « est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation : il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme, à savoir les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé. » (*Observation générale n° 14*, précit., §3).

22. Divers textes tentent de pallier l'incertitude qui entoure son objet par l'explicitation des conditions d'effectivité du droit à la santé tant par la précision des mesures attendues des pouvoirs publics que par la consécration de droits qui en découlent ou qui en constituent des déclinaisons. L'assistance médicale figure ainsi dans la plupart des textes où elle est présentée comme le moyen de faciliter l'accès au système de santé qui, lui-même, concourt à la protection de la santé (voir la Charte africaine, article 16§2 sur l'aide médicale essentielle ou la Charte sociale européenne et son article 13 sur l'assistance médicale). D'autres textes détaillent, sans prétendre à l'exhaustivité, les mesures que les Etats peuvent adopter pour assurer l'effectivité du droit (voir par exemple le Protocole de San Salvador, article 10§2 ou le PIDESC, article 12§2). Quant aux Conventions relatives à la santé et la sécurité professionnelles adoptées au sein de l'Organisation internationale du travail, elles prévoient diverses mesures destinées à mettre en œuvre une protection améliorée sur les lieux de travail (voir l'article sur ce thème).

23. L'incertitude porte ensuite sur les acteurs de ce droit, autrement dit ses titulaires comme ses débiteurs. Généralement appréhendé dans les instruments internationaux et régionaux en tant que droit individuel, les considérations collectives rattachées au droit à la santé n'en sont toutefois pas totalement absentes. Il en résulte des difficultés d'identification des titulaires. Les textes trouvent trace de cette dimension populationnelle de la santé lorsqu'ils admettent les réserves de santé publique ou lorsqu'ils évoquent les épidémies, qui rappellent avec acuité l'interdépendance des santés individuelles. Au niveau national, on trouve cette même dualité du droit à la santé, vu à la fois comme un droit individuel et un droit collectif. En France, par exemple, le Conseil constitutionnel déduit du Préambule de la Constitution de 1958 dont l'alinéa 11 envisage le droit à la santé comme un droit individuel (« la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé »), un principe constitutionnel de protection de la santé publique (Décision n° 90-283DC du 8 janvier 1991, *Loi Evin*). La protection de la santé recouvre également en droit italien ce double aspect, individuel et subjectif, d'une part, et social, dans l'intérêt de la collectivité, d'autre part (Décision de la Cour constitutionnelle italienne 118/1996).

24. Quant aux débiteurs du droit consacré par les instruments internationaux il s'agit indiscutablement des Etats. Néanmoins une multitude d'autres acteurs sont appelés à participer à sa mise en œuvre parmi lesquels peuvent être cités la Communauté internationale par le biais de l'OMS, les divers pouvoirs publics, les professionnels de santé, fonctionnaires et libéraux, les entreprises et même les individus, susceptibles de devenir, dans une certaine mesure, débiteurs du droit dont ils sont par ailleurs titulaires (J.-M. Auby, « L'obligation à la santé », *Annales de la faculté de droit de Bordeaux*, Série juridique, 1955, n°1, p.1).

25. A la fois droit et obligation pour l'individu, le droit à la santé a une nature ambiguë.

B - Une nature incertaine

26. Le droit à la santé présente deux particularités essentielles du point de vue de sa nature. C'est un droit mixte et c'est un droit relatif. Par droit mixte il convient d'entendre qu'il a une double dimension, celle d'un droit civil et celle d'un droit social. Du fait de sa proximité, déjà mentionnée avec le droit à la vie, le droit à la santé est d'abord conçu comme un droit défensif, un « droit-liberté », dont l'exercice ne doit pas être entravé par l'Etat ou par autrui. Dans cette acception il garantit l'individu contre d'éventuelles immixtions de l'Etat attentatoires à sa santé. Mais il recouvre une autre dimension qui justifie son inclusion dans les textes relatifs aux droits économiques sociaux et culturels, en vertu de laquelle l'Etat doit protéger de manière positive, et non plus par sa seule abstention, la santé des individus. C'est cette idée qu'exprime Michel Bélanger lorsqu'il évoque la nature multiforme du droit à la santé, à la fois droit économique et social, droit civil et politique voire même droit culturel (« Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, 1998, p. 61).

27. Il s'agit, en outre, d'un droit relatif. Certes, tout droit doit être concilié avec d'autres, voire avec des considérations touchant aux intérêts légitimes de l'Etat, tels que l'ordre public. Pourtant, est souvent mis en avant le caractère relatif du droit à la santé comme s'il s'agissait de l'une de ses propriétés. L'argument tiré de la relativité de ce droit sert généralement un discours doctrinal visant à en limiter la portée, discours qui peut s'appuyer sur certains textes se référant aux deux dimensions de cette relativité : les aptitudes individuelles et les capacités financières des Etats. Celle-ci tient donc d'abord aux capacités propres de l'individu. Ainsi la Constitution de l'OMS comme le PIDESC ou encore la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaissent à l'individu le droit au « meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre ». De même la Convention sur les droits de l'enfant inscrit ce droit dans le champ de la réalité en consacrant le « droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible ». Sa contingence dépend ensuite des capacités étatiques. Il s'agit d'un trait commun à l'ensemble des droits de l'homme, certainement accentué pour les droits sociaux dont le coût de réalisation est substantiel. Mais il est encore accru s'agissant de la santé, secteur particulièrement consommateur de ressources du fait notamment du système de soins dont le droit à la santé suppose la mise en place. La DUDH, dans son article 22, relatif au droit à la sécurité sociale, limite la portée de ce droit étroitement lié à la santé par la référence à « l'effort national compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ». Quant au PIDESC, c'est dans son Préambule qu'il soumet l'ensemble des droits reconnus aux ressources disponibles des Etats. Cette dépendance aux ressources vaut pour l'ensemble des Etats comme le souligne en ces termes Jean-Louis Baudouin : « Aucun Etat, même le plus riche du monde, ne peut garantir à l'ensemble de sa population, à la fois une protection intégrale contre toute interférence et un accès complet, universel et performant à tous les soins de santé » (« Quelques réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les

systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne », *Journal international de bioéthique*, 1998, p. 72).

28. Il ressort de cette présentation que le droit à la santé bénéficie d'une indiscutable protection internationale et régionale d'ailleurs complétée par sa consécration nationale (M. Özden, *Le droit à la santé. Un droit fondamental stipulé par l'ONU et reconnu par les traités régionaux et de nombreuses constitutions nationales*, CETIM, p. 8). Il apparaît par ailleurs que c'est un droit à contenu variable et contingent dont l'effectivité est nécessairement imparfaite. Si le résultat de ce droit ne peut être que virtuellement atteint, les obligations d'agir en sa faveur n'en sont pas moins réelles. S'intéresser à ces dernières permet d'apprécier la concrétisation de ce droit, autrement dit son « activation ».

Sous-section 2 - Mise en œuvre du droit à la santé

29. Les facteurs de la santé sont multiples. Certains sont propres à l'individu, liés à sa situation biologique (*Observation générale n° 14*, précit. §9) de sorte qu'existe une propension individuelle à la santé. D'autres facteurs, plus extérieurs à l'homme, s'y ajoutent sur lesquels l'existence d'un système de santé, par exemple, peut agir. C'est sur ces déterminants que les obligations inscrites dans les systèmes de protection des droits de l'homme portent. Ces textes, internationaux et régionaux, font logiquement des Etats les principaux débiteurs du droit à la santé (§1). Parallèlement, la coopération est recherchée dans un domaine où, sans doute plus qu'ailleurs, on a conscience des interdépendances transfrontières. Comme les conférences sanitaires internationales d'antan l'illustrent, les Etats ont réalisé relativement tôt qu'ils ne pouvaient agir seuls contre les maladies. La coopération sanitaire s'est ainsi trouvée institutionnalisée au sein d'organisations internationales qui constituent donc le second acteur privilégié de la santé (§2).

§1 - Les obligations étatiques

30. Les textes consacrant le droit à la santé ont été interprétés et explicités par les organes chargés de veiller à leur application. Au-delà de leurs différences en termes de compétences et de pouvoirs, le CODESC, la Cour européenne, le Comité européen des droits sociaux ou encore la Commission africaine ont tous contribué à définir l'étendue des obligations sanitaires incombant aux Etats (A) et à préciser le contenu de celles-ci (B).

A - Etendue des obligations

31. On peut admettre que les textes retiennent une approche réaliste des obligations des Etats dans le domaine de la santé. Plusieurs d'entre eux insistent en effet sur le caractère progressif de la réalisation du droit à la santé et sur sa conditionnalité aux capacités financières des Etats. Toutefois, ces deux éléments sont interprétés de façon à ne pas vider de leur substance les engagements pris par les Etats. L'approche qu'en ont les différents organes, comités et juridictions, assure que les obligations des Etats conservent une réelle portée. Ainsi, la lecture de l'article 2§1 du PIDESC peut laisser penser à des objectifs plus ou moins lointains. Pourtant, l'interprétation qu'en a donnée le CODESC d'une façon générale, et plus spécifiquement au sujet du droit à la santé, a considérablement renforcé la teneur de l'engagement étatique.

32. D'abord la progressivité selon laquelle le droit à la santé doit être réalisé a été fortement atténuée par la formulation d'obligations à effet immédiat dès l'*Observation générale n° 3* (« Nature des obligations des Parties », E/1991/23, 14 décembre 1990, §1 et 2) que le CODESC a par la suite étendues au droit à la santé (*Observation générale n° 14*, précit. §30 et 31). En vue d'assurer la pleine application de l'article 12, les Etats ont l'obligation, d'une part, d'agir, en vertu de l'article 2§1 et, d'autre part, de garantir que le droit à la santé soit exercé sans discrimination conformément à l'article 2§2. Sont en outre précisées les caractéristiques de ces obligations à effet immédiat du point de vue temporel et matériel, le Comité évoquant une obligation d'agir aussi rapidement et efficacement que possible (*Observation générale n° 14*, précit., §31). Est opérée une distinction du point de vue temporel, entre la pleine application, autrement dit l'effectivité différée, et la mise en œuvre du droit dans un délai raisonnable. Le CODESC garantit ce principe de progrès en énonçant l'obligation pour l'Etat qui le méconnaîtrait d'« apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et que la mesure rétrograde adoptée est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles » (*Observation générale n° 14*, précit., § 32).

33. L'idée que le droit à la santé s'accomplit progressivement ressort également de la Charte sociale européenne dont l'article 12§3 stipule que les Etats « s'efforcent de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut ». Dans les décisions du Comité européen des droits sociaux, la notion de progrès est également présente *a contrario* puisque l'absence d'un tel progrès en faveur de la réalisation du droit peut constituer un manquement de l'Etat. Le Comité a pu conclure à la méconnaissance par le Royaume-Uni de l'article 11 après avoir constaté que « les durées d'attente pour accéder aux soins publics de santé sont longues dans l'absolu, que la situation ne s'améliore pas et que, parallèlement, le nombre de lits d'hôpitaux ne cesse de diminuer » (CEDS, Conclusions XV-2, Royaume-Uni, article 11§1, p. 645).

34. Ensuite, la prise en compte des capacités financières des Etats, justifiée par ce même souci de réalisme qui préside à l'idée de progressivité de la réalisation des droits constitue, elle aussi, une atténuation, en pratique relativisée, des obligations étatiques. S'agissant des droits sociaux il arrive que les instruments juridiques de protection des droits de l'homme se réfèrent aux ressources dont les Etats disposent. Ainsi selon l'article 2§1 du PIDESC, « les Etats s'engagent au maximum de leurs ressources pour rendre effectifs les droits économiques, sociaux et culturels ». En ce qui concerne le droit à la santé, la question des ressources est posée avec acuité, les besoins financiers, matériels et humains étant considérables dans ce secteur. Estimant que ce sont des obligations de moyens et non de résultat qui pèsent sur les Etats, le CODESC considère que ceux-ci manquent à leurs devoirs conventionnels s'ils n'utilisent pas leurs ressources. Rien de tel en revanche dans l'hypothèse où ils ne pourraient, en raison d'une pénurie de moyens, se conformer à leurs obligations (*Observation générale n° 14*, précit., §47). Il leur incombe alors, une nouvelle fois, d'apporter la preuve qu'ils n'ont négligé aucun effort.

35. De plus, une telle éventualité ne permet pas aux Etats de déroger à leurs obligations fondamentales. Tous les Etats ayant un minimum de ressources sont tenus d'en consacrer une partie à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels « afin d'assurer au moins la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits » (*Observation générale n° 3*, précit., §10). Il existe donc pour le droit à la santé notamment un noyau dur d'obligations auxquelles les Parties ne peuvent déroger (accès non discriminatoire aux équipements, produits et services sanitaires qui doivent, en outre, recevoir une répartition équitable, accès à

l'alimentation essentielle, aux moyens élémentaires d'hébergement, aux médicaments essentiels, et existence d'une stratégie de santé publique, *Observation générale n° 14*, précit., §43). Des obligations minimales pesant sur les Etats parties à la Charte sociale européenne ont aussi été dégagées par le Comité européen des droits sociaux dans le domaine de la santé. Il a ainsi fixé un seuil minimal de réalisation du droit en dessous duquel l'Etat ne peut descendre. Si l'engagement pris par l'Etat reste une obligation générale de moyens que la Charte met à la charge des Parties, cela n'exclut pas toute obligation quant au résultat. Un tel seuil peut d'ailleurs être relevé à l'égard de certaines personnes considérées comme particulièrement vulnérables. Le Comité a par exemple estimé que la législation française qui soumet le bénéficiaire de l'aide médicale d'Etat par les étrangers en situation irrégulière à une condition portant sur leur durée de résidence en France, excepté le cas où le pronostic vital est engagé, est conforme à la Charte, sauf en ce qui concerne les enfants. Il résulte de cette affaire que l'exigence minimale tirée de l'article 13 sur l'assistance médicale est relevée pour les enfants, destinataires jugés particulièrement vulnérables (CEDS 8 septembre 2004, *FIDH c. France*, réclam. 14/2003, §32 ; voir aussi CEDS 3 décembre 2008, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, réclam. 46/2007, §43-44 sur la violation de ses obligations conventionnelles concernant le droit à la santé par l'Etat dont la législation n'organise aucun accès aux soins des populations démunies qui ne bénéficient pas d'une assurance sociale).

36. L'analyse selon laquelle les limitations textuelles apportées aux obligations étatiques sanitaires sont circonscrites par les organes chargés du contrôle de l'application mérite toutefois d'être nuancée eu égard à un arrêt de la Cour européenne rendu à propos de l'examen d'une mesure d'éloignement d'un étranger malade. Le juge a conclu que l'expulsion, qui a pour effet de priver l'individu des soins que sa santé exige, ne constitue pas une violation de l'article. Dans sa motivation, la Cour évoque « la charge trop lourde » qui résulterait pour les Etats contractants si elle concluait de l'article 3 CEDH qu'il fait « obligation à l'Etat de pallier les disparités entre lui et l'Etat d'origine de l'étranger en fournissant des soins gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de rester sur son territoire » (CourEDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, n° 26565/05, §44).

37. Au-delà de ce cas d'espèce qui marque un retour à la relativité financière des obligations étatiques, n'oublions pas que ces dernières existent même lorsque les ressources sont réduites et que le principe de réalisation progressive du droit à la santé ne dispense en aucun cas les Parties d'un commencement de mise en œuvre immédiat. A côté de ce noyau dur existent d'autres devoirs incombant aux Etats.

B - Contenu des obligations

38. Le CODESC a très largement contribué à préciser les contours des obligations auxquelles les Etats se sont engagés en devenant Parties au PIDESC. Les mécanismes mis en place au niveau régional pour assurer le respect des textes de protection des droits de l'homme ont quant à eux permis que ces obligations soient sanctionnées de sorte que le droit à la santé reçoit aujourd'hui une certaine effectivité.

39. Dans le cadre de la protection des droits de l'homme, les terminologies employées pour caractériser les obligations étatiques varient selon les systèmes juridiques considérés. Les textes précisent parfois les moyens que les Parties doivent privilégier pour réaliser le droit consacré. En ce sens, l'article 12§2 vise la réduction de la mortalité et de la mortalité infantile, l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène, la prophylaxie ou le traitement des maladies épidémiques, endémiques et professionnelles. La teneur des obligations découlant

du droit à la santé a été explicitée par le CODESC. Celui-ci a estimé que l'Etat est débiteur en vertu de l'article 12 des trois types d'obligations traditionnelles dans le système de protection internationale des droits de l'homme. En premier lieu, au titre de l'obligation de respecter le droit à la santé, l'Etat ne doit pas entraver son exercice, ce qui correspond à une obligation négative. En deuxième lieu, l'obligation de protéger conduit l'Etat à devoir prendre des mesures destinées à empêcher que les tiers fassent obstacle au droit à la santé. Cette obligation consiste donc à préserver, par la législation nationale et les recours institués, le titulaire du droit des ingérences des tiers. Il s'agit en particulier d'assurer une égalité dans l'accès aux soins de santé fournis par des tiers ou d'éviter que ces mêmes tiers n'empêchent l'accès de la population à l'information concernant sa santé. En dernier lieu, il revient à l'Etat partie de mettre œuvre ledit droit, en agissant positivement en sa faveur, c'est-à-dire en adoptant les normes juridiques nécessaires et en menant une politique nationale de santé. Une telle obligation, qui a un large spectre allant de la fourniture de soins de santé à la lutte contre les fléaux sociaux en passant par l'éducation sanitaire, comporte elle-même trois déclinaisons : faciliter, assurer et promouvoir la santé (*Observation générale n° 14*, précit., §34 et s.).

40. Quels que soient les termes de leur formulation, ces différentes obligations sanitaires pesant sur les Etats sont sanctionnées, pour l'heure principalement au niveau régional. Différents mécanismes régionaux de défense des droits de l'homme ont eu à connaître de contentieux portant sur le droit à la santé. Dans l'affaire relative aux activités pétrolières menées dans le delta du Niger, la Commission africaine (*Communication 155/96 Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, §44 et s.) a constaté la violation par la République fédérale du Nigeria du droit au meilleur état de santé contre le peuple Ogoni. Dans cette décision, sont repris les trois niveaux d'obligations en référence aux instruments internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels : respecter, protéger, réaliser auxquels est ajouté un quatrième, celui de la promotion. La violation de l'article 16 de la Charte résultait, en l'espèce, d'une part, du non respect du droit à la santé par l'Etat qui a participé aux activités des compagnies pétrolières ayant conduit à la contamination de l'air, de l'eau et du sol (§52) et, d'autre part, de l'absence d'adoption de mesures destinées à protéger ce droit à la santé de la population Ogoni contre les dommages causés par ces compagnies (§ 53).

41. Au plan européen, le Comité des droits sociaux a reconnu sur le fondement de l'article 11 de la Charte une obligation générale pour l'Etat d'agir en faveur de la santé en adoptant des mesures de politique générale destinées à permettre à toute personne de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre (CEDS 6 décembre 2006, *FMDH c. Grèce*, récl. 30/2005). Sans se prononcer sur cette disposition, le Comité a souligné, lors de l'examen de la première réclamation qui l'a conduit à constater la violation de l'article 7§1 de la Charte, relatif au travail des enfants, que nombre d'enfants de moins de 15 ans travaillent au Portugal dans des secteurs qui peuvent exiger des travaux ayant des répercussions négatives aussi bien sur leur santé que sur leur développement (CEDS, 10 septembre 1999, *Commission internationale de juristes c. Portugal*, récl. 1/1998, §36). La Cour européenne des droits de l'homme a élaboré quant à elle une jurisprudence fournie sur le droit à la santé. Elle déduit d'abord de l'article 2 de la Convention l'obligation générale pour l'Etat de « protéger la vie (...) contre les risques de maladie » (CourEDH 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93, §154). Confrontée à la question des erreurs médicales à l'origine du décès de patients, elle a dégagé l'obligation positive pour l'Etat de mettre en place « un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades » (CourEDH GC, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n°

32967/96, §49 : voir aussi CourEDH 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni* : le juge européen y a affirmé le devoir de l'Etat d'« assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels pour garantir la protection de la vie des patients ». L'article 2 implique également l'obligation pour l'Etat d'agir s'agissant des activités à caractère industriel dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets, notamment, par la mise en place d'un système d'autorisation, afin d'éviter les risques pour la santé (CourEDH GC, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, §71). Il ressort de la jurisprudence européenne que l'obligation pour les Etats parties de respecter et de protéger la santé individuelle est sanctionnée par la Cour.

42. Dans le système interaméricain des droits de l'homme, il n'existe pas à proprement parler de mécanisme de sanction des obligations sanitaires étatiques. La Commission interaméricaine n'est en effet pas compétente pour connaître de l'article 10 du Protocole de San Salvador et déterminer si le droit à la santé a été violé par un Etat. Néanmoins, elle a précisé à l'occasion d'une affaire qu'elle « tiendrait compte des dispositions du droit à la santé dans son examen de fond, conformément aux dispositions des articles 26 et 29 de la Convention américaine » (CIADH 7 mars 2001, *Jorge Odir Miranda Cortez et al. v. El Salvador*, rapport n°29/01, §47).

43. Les obligations des Etats en matière de santé des individus sont nombreuses et prennent des formes diverses. Leur non respect peut provenir d'actes néfastes à la santé commis directement par l'Etat ou rendus possibles du fait de l'absence de contrôle étatique. La violation des obligations sanitaires résulte dans d'autres hypothèses d'omissions, l'Etat ne prenant pas les mesures nécessaires. Mais l'Etat peut aussi, malgré sa volonté d'agir, rencontrer des difficultés financières ou techniques. Face à la possible inadaptation du cadre national aux enjeux sanitaires, d'autres acteurs du droit international peuvent avoir un rôle essentiel à jouer, à savoir les organisations internationales.

§2 - Rôle des organisations internationales

44. Si les instruments juridiques de protection des droits de l'homme font des Etats les principaux débiteurs du droit à la santé, la référence fréquente à la coopération traduit l'idée que leur intervention isolée dans ce domaine n'est pas suffisante. Ainsi l'ancien rapporteur spécial sur le droit à la santé, Paul Hunt, a souligné que les Etats ont l'obligation, à côté des mesures individuelles, d'assurer le plein exercice du droit à la santé grâce à l'assistance et la coopération internationales (Rapport, précit., § 28). Cette coopération qui a d'abord pris la forme de conférences internationales sanitaires a abouti ensuite à l'institution d'une organisation internationale dédiée à la santé (l'OMS). Celle-ci joue logiquement un rôle fondamental dans la mise en œuvre du droit à la santé (A). De façon plus surprenante d'autres organisations *a priori* extérieures au champ des droits de l'homme ont à connaître de la santé des populations nationales (B) participant ainsi indirectement à la protection du droit à la santé.

A – Le rôle central de l'Organisation mondiale de la santé

45. La coopération sanitaire des Etats se trouve institutionnalisée depuis 1946, date de création de l'OMS. Les missions de cette organisation internationale peuvent être regroupées autour de trois axes : la lutte contre les grandes pathologies à l'échelle mondiale, l'établissement de normes sanitaires internationales (dénomination commune internationale des médicaments) et les interventions sanitaires (par exemple la lutte contre la variole ayant

conduit à son éradication en 1980). Pour mener à bien ces missions et amener les peuples au niveau de santé le plus élevé possible, l'OMS détient un réel potentiel d'action, en particulier grâce aux instruments juridiques dont elle dispose. Elle peut en effet, outre les recommandations et conventions, adopter des règlements qui s'imposent aux Etats sauf volonté contraire expresse de leur part. Sur cette base elle a adopté le Règlement sanitaire international dès 1969 et révisé en 2005 qui fixe les droits et les obligations des Etats confrontés à certaines maladies. Après avoir privilégié l'incitation dans sa lutte contre le tabagisme dans les années 70 et 80, elle a élaboré et adopté une convention cadre en 2003 pour la lutte anti-tabac qui interdit la publicité, la promotion et le mécénat liés au tabac (M. Poulain, « Les nouveaux instruments du droit international de la santé (Aspects de droit des traités), *Annuaire français de droit international*, 2005, p. 373). Malgré de tels succès l'OMS souffre de limites inhérentes à son fonctionnement interne largement dépendant des Etats qui en sont les financeurs et les décideurs.

46. La stratégie initiale de l'OMS présentée, en 1978 à Alma Ata, consistait à assurer « la santé pour tous d'ici l'an 2000 ». Cet objectif était valable pour tous les peuples et se voulait donc indépendant du niveau de développement des Etats. Il consistait à garantir les soins de santé primaire dans l'ensemble des pays. Le lien entre santé et développement figurait en filigrane de cette stratégie puisque la diffusion de tels soins de santé devait participer au développement économique et social de l'Etat. L'OMS a par la suite rompu avec cette approche globale et commune de la santé en définissant le droit à la santé en fonction du niveau de développement et, sur cette base, a retenu une approche sélective de la santé selon les pays en distinguant entre les pays développés, ceux à développement moyen et les pays pauvres (A. Bredimas, « Droit à la santé et extrême pauvreté : problèmes et perspectives d'un droit d'une effectivité douteuse », in E. Decaux, A. Yotopoulos-Marangopoulos (Dir.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Pedone, FMDH, 2009, p. 125). Ce lien entre santé et développement apparaît dans les Objectifs du Millénaire pour le Développement adoptés en 2000 qui accordent une place privilégiée à la santé : réduction de la mortalité infantile des 2/3 entre 1990 et 2015 (objectif n° 4), augmentation des 3/4 sur cette même période de la santé maternelle (objectif n° 5), lutte contre le sida, la malaria et autres maladies (objectif n° 6), baisse de moitié de la proportion des populations privées d'accès à l'eau potable et aux installations sanitaires élémentaires (objectif n° 7).

47. L'OMS est un acteur central de l'action internationale sanitaire. Le CODESC invite d'ailleurs les Etats à prendre davantage en compte les informations disponibles auprès de l'OMS tout comme à profiter de l'assistance technique et de la coopération qu'elle peut leur offrir dans la mise en œuvre du droit à la santé (*Observation générale n° 14*, précit., §63).

48. D'autres organisations internationales interviennent dans le concert sanitaire. On peut citer l'UNICEF pour le droit à la santé des enfants, l'Organisation internationale du travail pour celle des travailleurs ou encore le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et la Fédération internationale des Croix et Croissants Rouges qui jouent un rôle important dans la santé des réfugiés et des personnes déplacées en cas de conflits ou de catastrophes naturelles.

49. De façon plus originale, des organisations à objet économique, internationales ou régionales, étrangères à la problématique de la protection des droits de l'homme, ont rencontré les enjeux sanitaires à l'occasion de conflits commerciaux.

B – L'influence des organisations internationales économiques

50. Se rencontrent au sein des organisations internationales économiques deux types d'approche des problématiques sanitaires : l'approche traditionnelle défensive de la santé par le biais des réserves de santé publique déjà évoquées, parfois doublée, de façon plus récente, d'une action positive en faveur de la santé des populations.

51. Les mesures nationales de préservation de la santé des populations pouvant constituer des obstacles aux échanges commerciaux interétatiques, les organisations internationales ayant un objet économique, telles que l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) ou l'Union européenne, n'ont pu se tenir éloignées des questions sanitaires. Aussi ces deux institutions admettent-elles que la santé publique constitue un motif de restriction des échanges tout en encadrant strictement cette dérogation par crainte qu'elle ne cache des visées protectionnistes. Dans des formulations très proches, l'article XX b du GATT et les articles 36 (marchandises), 45 (personnes) et 62 (services) du Traité sur le fonctionnement de l'Union énoncent les réserves de santé publique opposables aux libertés des échanges. Sur la base de ces textes, ont pu être décidées des mesures nationales d'interdiction d'importation (Communautés européennes – Mesure affectant l'amiante et les produits en contenant, WT/DS135/R18, septembre 2000 ; CJCE 2 février 1989, *Commission c. RFA*, aff. 274/87, Rec. p. 229), d'utilisation (CJCE 5 février 1981, *Eysssen*, aff. 53/80, Rec. p. 409) ou encore de publicité (CJCE 25 juillet 1991 *Aragonesa*, aff. C-1-176/90, Rec. I, p. 4151) en faveur de produits jugés dangereux pour la santé des personnes. Si l'impératif de santé publique peut justifier de telles restrictions aux échanges commerciaux, celles-ci sont néanmoins tenues de remplir plusieurs conditions. Les mesures nationales adoptées doivent d'abord poursuivre un but de santé publique, l'Etat devant démontrer l'existence d'un risque sanitaire. Elles doivent ensuite être proportionnées à ce but, ce qui suppose à la fois leur efficacité et l'absence de solution alternative moins attentatoire à la liberté des échanges.

52. Prenant conscience des possibles incompatibilités des logiques sanitaire et commerciale, l'OMC a dû adapter les règles de la propriété intellectuelle – quelque peu détournées de leur logique première dans la mesure où elles servent aujourd'hui davantage à accroître le profit qu'à « encourager les créateurs à contribuer activement aux arts, aux sciences et au progrès de la société dans son ensemble » (*Observation générale n° 17 du CODESC, E/CN.4/GC/17*, 12 janvier 2006) – afin de ne pas empêcher tout accès des pays pauvres aux médicaments existants. Les brevets dont bénéficient les inventeurs de médicaments constituent une incitation financière essentielle à l'activité de recherche et développement menée par les entreprises pharmaceutiques. Ils sont aussi un obstacle à l'accessibilité de ces produits en augmentant le prix au-delà du niveau qui serait le leur par le libre jeu de la rencontre de l'offre et de la demande sur le marché. L'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de 1995 présente des risques pour les droits de l'homme soulignés par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme : il y a « des conflits (...) entre le régime relatif aux droits de propriété intellectuelle contenu dans l'Accord, d'une part, et le droit international relatif aux droits de l'homme, de l'autre » (Résolution E/CN.4/SB.2/RES/2000/7, 17 août 2000). L'Accord ADPIC prévoit pourtant des dérogations aux règles de la propriété aux articles 30 et 31. Ces flexibilités ont d'ailleurs été interprétées de façon à permettre aux Etats de répondre aux urgences sanitaires auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés par le biais des licences obligatoires et des importations parallèles (Déclaration de Doha de 2001, WT/MIN(01)DEC/2, 14 novembre 2001 ; décision du Conseil des ADPIC de 2003, WT/GC/M/8, 30 août 2003). Le CODESC s'est implicitement soucié de ce problème lorsqu'il a souligné la nécessité de « l'approvisionnement en médicaments essentiels, tels qu'ils sont définis périodiquement par

le programme d'action sur les médicaments essentiels de l'OMS » (*Observation générale n° 14*, précit., §43 d).

53. A la différence de l'OMC, l'action sanitaire de l'Union ne se réduit pas à ce seul aspect défensif. Le Traité de Maastricht de 1992 a introduit parmi les objectifs de l'Union la protection de la santé humaine qui consiste à « assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et la préservation des maladies et des affections humaines et des causes de dangers pour la santé humaine ». La survenue de crises sanitaires au sein des Etats membres a imposé à l'Union d'investir ce champ. Sur le plan institutionnel, cela s'est traduit, en 2004, à la suite du SRAS (Syndrome respiratoire aigu sévère), par la création du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies installé à Stockholm qui est destiné à permettre à l'Union de réagir avec célérité et efficacité aux épidémies. Au niveau matériel, des programmes d'action dans le secteur sanitaire ont été conçus. Ainsi, le 2^e programme d'action communautaire dans le domaine de la santé couvrant la période 2008-2013 fait, par exemple, de la lutte contre les maladies rares une priorité de l'Union. Toutefois elle ne dispose en la matière que d'une compétence d'appui destinée à compléter les actions et politiques menées au plan national (article 168 TFUE). Les Etats restent en conséquence les premiers responsables de la santé des individus.

54. Le CODESC a appelé les Etats membres des institutions financières internationales, en particulier du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale, à infléchir les politiques menées en leur sein dans le sens de la protection du droit à la santé (*Observation Générale n° 14*, §39). Cette exhortation quelque peu utopique met l'accent sur la nécessaire implication de l'ensemble des acteurs, nationaux et internationaux, pour rendre le droit à la santé, depuis longtemps objet du droit international, effectif.

Bibliographie

Ouvrages et articles

- Auby Jean-Marie, « L'obligation à la santé », *Annales de la faculté de droit de Bordeaux*, Série juridique, 1955, n°1, p.1.
- Bedjaoui Mohammed, « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *Journal international de bioéthique*, 1998, n°3, p. 33.
- Beigbeder Yves, *L'organisation mondiale de la santé*, PUF, Que sais-je ?, n°3234, 1997.
- Bélanger Michel, *Introduction à un droit mondial de la santé*, Archives Contemporaines Edition, 2009.
- Bredimas Antonis, « Droit à la santé et extrême pauvreté : problèmes et perspectives d'un droit d'une effectivité douteuse », in Emmanuel Decaux, Alice Yotopoulos-Marangopoulos (Dir.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Pedone, FMDH, 2009, p. 125.
- Crouzatier Jean-Marie, *Droit international de la santé*, Archives Contemporaines Editions, 2009.

Section 1^{ère} – Le droit à la santé

- Dubouis Louis « Le droit à la santé », in Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008.
- Lachaud Jean-Pierre, « HIV prevalence and poverty in Africa », *Journal of Health Economics*, 2007, p. 483.
- Poulain Michèle, « Les nouveaux instruments du droit international de la santé (Aspects de droit des traités), *Annuaire français de droit international*, 2005, p. 373.

Documents officiels

- Comité DESC, *Observation générale n° 14*, « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », E/C.12/2000/4, 11 août 2000.
- Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « The Right to health », *Fiche d'information n° 31*.

<http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/FactSheets.aspx>

- OMS, Banque mondiale, *Voices of the poor. Dying for change. Poor people's experience of health and ill-health*, 2001, p. 24.
- Rapporteur spécial des Nations Unies, Rapport sur le « droit de jouir au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint », E/CN.4/2003/58, 13 février 2003.

Document d'ONG

- Özden Melik, *Le droit à la santé. Un droit fondamental stipulé par l'ONU et reconnu par les traités régionaux et de nombreuses constitutions nationales*, CETIM, 2006.