



HAL
open science

La garantie de l'état minimum de santé et sa mise en œuvre en Afrique

Parfait Oumba

► **To cite this version:**

Parfait Oumba. La garantie de l'état minimum de santé et sa mise en œuvre en Afrique. Développement et changement social en Afrique, 2012, pp.183-199. hal-00831415

HAL Id: hal-00831415

<https://auf.hal.science/hal-00831415>

Submitted on 7 Jun 2013

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.

La garantie de l'état minimum de santé et sa mise en œuvre en Afrique

Parfait OUMBA (Université catholique d'Afrique centrale)

Spécialisé dans le domaine de la santé, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), de par son mandat, occupe une place prépondérante parmi les organisations internationales et un rôle incontournable dans la promotion et la réalisation de la santé pour tous. En effet, née sur les ruines de la deuxième Guerre Mondiale, l'OMS a pour but de préserver et de promouvoir la santé publique dans le monde avec la coopération internationale. Cette coopération « est motivée », pour les initiateurs, « par la propagation rapide de maladies épidémiques, telles que le choléra, la peste, la fièvre jaune, liée à l'extension des relations internationales et des échanges commerciaux qui avaient permis le développement des moyens de transport et de communication. » Elle était également motivée, à l'instar d'autres institutions spécialisées du système des Nations Unies. Le principal objectif de l'OMS est d'« amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible »¹. La Constitution de l'OMS affirme également que « la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ».²

Selon la constitution de cette Organisation, « la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale. Il a été en effet démontré que les efforts de mise en œuvre pour la réalisation du droit à la santé par les institutions et les structures existantes sont inadéquats. Les insuffisances ont trait principalement aux contraintes imposées par l'ordre international, politique et économique. Au cours des deux dernières décennies, cet ordre a concentré le pouvoir dans les mains de quelques nations puissantes, d'institutions financières internationales et de sociétés transnationales, il a accéléré et approfondi l'inégalité, la pauvreté, l'exploitation, la violence et l'injustice, qui sont à l'origine même de la mauvaise santé, de la mortalité des populations pauvres et marginalisées de par le monde. C'est dans ce contexte que l'OMS affirme « qu'il y a un minimum état de santé en dessous duquel aucun individu dans aucun pays ne devrait se trouver ». Quelle appréciation peut-on faire de cette affirmation ? Répondre à cette question exige que nous nous revoyions l'obligation des Etats à garantir l'état minimum de santé (I) avant de définir la mise en œuvre concrète de la garantie de l'état minimum de santé (II).

¹ Constitution de l'OMS, article 1.

² *Ibid.*, Préambule.

I. L'OBLIGATION DES ETATS A GARANTIR L'ETAT MINIMUM DE SANTE

En tant que droit de l'homme, le droit à la santé n'est pas une option politique que les Etats peuvent choisir de suivre ou non. Sa reconnaissance implique donc une obligation pour les Etats. Cette obligation a un fondement juridique international (A) et est reconnue par la législation interne à chaque pays (B).

A- Fondement juridique international de la garantie de l'état minimum de santé

Au lendemain de la seconde Guerre Mondiale, période féconde pour les droits économiques sociaux et culturels, un droit relatif à l'état minimum de santé, à l'échelle internationale, s'est trouvé affirmé et solennellement proclamé d'abord par la Déclaration universelle des droits de l'homme qui stipule que : « *toute personne a droit a un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que les services sociaux nécessaires* »³. En réalité, le droit à un minimum d'état de santé n'est ici consacré qu'indirectement, posant surtout le droit à un niveau de vie décent. Cependant, cette consécration indirecte ne dissipe pas la fragilité de ce droit dans l'ordre juridique. C'est ainsi qu'on pourrait estimer que cette Déclaration ne constitue qu'une recommandation, ne créant pas d'obligation à la charge des Etats.

Ensuite, le droit à la santé est affirmé par le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels en ces termes : « *toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle est capable d'atteindre.* »⁴ Cette fois, le fondement juridique est bel et bien une obligation. C'est alors que se pose la question du contrôle et du respect des engagements pris par les Etats. Les dispositions de ce Pacte sont explicitement interprétées par diverses Observations.

D'après l'Observation générale n°3, le droit à la santé impose une obligation fondamentale : la satisfaction de l'essentiel du droit. L'essentiel du droit ne peut être déterminé de façon abstraite car c'est à chaque pays qu'il appartient de le faire. Une autre obligation fondamentale consiste à adopter et à mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière de santé publique qui répondent aux préoccupations de l'ensemble de la population dans le domaine de la santé ; que ces politiques soient mises au point et périodiquement examinées dans le cadre d'un processus participatif et transparent. Elles doivent s'appuyer sur des indicateurs et des critères permettant de surveiller de près les

³ Déclaration universelle des droits de l'homme article 25.1.

⁴ Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux culturels, article 12.1.

progrès accomplis et accorder une attention particulière à tous les groupes vulnérables ou marginalisés.

Le Comité des droits économiques sociaux et culturels rappelle enfin que le droit à la santé est un droit fondamental, indissociable et interdépendant des autres droits de l'homme. C'est ainsi qu'on lit dans l'Observation générale N°4 ce qui suit : *«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.»*⁵ Ceci implique que sa réalisation dépend de différents facteurs qui ne relèvent pas directement des services de santé mais de la réalisation d'autres droits, en particuliers des droits économiques et sociaux.

Ces obligations sont également garanties sur le plan régional. On pourrait mentionner l'article 11 de la Charte sociale européenne⁶, ou encore l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁷. Ces fondements juridiques du droit à un état minimum de santé et l'obligation des Etats ont été reconnus par de nombreuses législations internes.

⁵ Cf. §3 de l'Observation générale n° 14 du CODESC.

⁶ « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1- à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;

2- à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;

3- à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents. »

⁷ « Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. 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. »

B. La reconnaissance juridique interne de l'état minimum de santé susceptible d'être atteint

Il est à remarquer qu'un nombre considérable d'États reconnaissent le droit à la santé comme un droit fondamental dans leur Constitution.

La loi 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin par exemple reconnaît expressément le droit à la santé. En son article 8, elle dispose « *la personne humaine est inviolable. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi* »⁸. Cependant elle en dispose sous diverses formes.

La Constitution de la République du Congo quant à elle dispose que « *l'Etat est garant de la santé publique. Les personnes âgées et les personnes handicapées ont droit à des mesures de protection en rapport avec leurs besoins physiques, moraux ou autres, en vue de leur plein épanouissement. Le droit de créer des établissements socio-sanitaires privés, régis par la loi, est garanti.* »⁹ Pour ce qui concerne spécifiquement le droit à la santé, ces deux constitutions précisent qu'il est du devoir de l'État d'œuvrer à sa promotion et protection. Dans la pratique, le droit à la santé est réalisable à travers, entre autres moyens, le dispositif de la sécurité sociale, ou le dispositif national de protection sociale.

L'article 26 de la Loi N°002/97/ ADP du 27 janvier 1997 portant Constitution du Burkina Faso dispose que « *Le droit à la santé est reconnu. L'Etat œuvre à le promouvoir* ».

L'alinéa 8 de l'article premier de la loi du 11 octobre 2000 portant constitution du Gabon déclare que « *L'Etat, selon les possibilités, garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère, aux handicapés, aux vieux travailleurs et aux personnes âgées, la protection de la santé, la sécurité sociale, un environnement personnel préservé, le repos et les loisirs* ».

La Constitution cubaine pour sa part, affirme l'égalité de tous les citoyens qui ont les mêmes droits et devoirs dans la société. L'un de ces droits est le droit à des soins dans tout établissement de santé (article 43), plus précisément défini dans l'article 50 comme suit : « *Toute personne a droit à des soins de santé et à la protection de sa santé. L'Etat garantit ce droit : en assurant la gratuité des soins médicaux et hospitaliers dans le cadre du réseau des établissements de service médical rural, des polycliniques, des hôpitaux, des centres de prévention et des centres de traitement spécialisé ; en assurant la gratuité des soins dentaires ; en élaborant des plans portant sur l'information et l'éducation dans le domaine de la santé,*

⁸ Loi 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin

⁹ Constitution de la République du Congo, article 30.

les examens médicaux périodiques, les vaccinations et autres mesures visant à prévenir les maladies (...) ».

Dans certaines juridictions, ces dispositions constitutionnelles sur le droit à la santé ont fait l'objet d'une importante jurisprudence, telle que la récente décision de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud dans l'affaire « *Le Ministre de la santé c. Campagne d'action pour le traitement* », encore appelée *Affaire TAC*¹⁰. Dans cette affaire, la cour a estimé que la Constitution imposait au Gouvernement l'obligation "d'élaborer et de mettre en œuvre un programme global et coordonné afin de donner progressivement effet au droit des femmes enceintes et de leurs enfants nouveau-nés d'avoir accès à des services de santé pour combattre la transmission du VIH de la mère à l'enfant". Cette affaire et de nombreuses autres lois et décisions adoptées aux niveaux international, régional et national confirment la justiciabilité du droit à l'état minimum de santé.

Toutefois, on ne saurait oublier l'action des institutions internationales et des ONG dans l'appui des dispositions législatives internes et surtout dans la mise en œuvre de la garantie d'un état minimum de santé.

¹⁰ *Minister of Health v. Treatment Action Campaign (TAC)*, (n° 2) 2002 (5) SA 721, § 39

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE DE L'ÉTAT MINIMUM DE SANTÉ

La mise en œuvre du droit à la santé dépend d'une part des mesures favorisant l'état minimum de santé (A) et d'autre part, de la réalisation concrète de cette mise en œuvre (mesures qui permettent de soigner les individus) bien qu'elle connaisse quelques limites (B).

A. Des mesures qui tendent à favoriser l'état minimum de santé

Le droit à un minimum d'état de santé n'est pas seulement un droit à prestations ou un droit curatif, il a fondamentalement une dimension préventive (1) ainsi qu'une dimension éducative et sensibilisatrice (2). Toutefois, il est important de rappeler tout d'abord les obligations des États concernant la mise en œuvre de l'état minimum de santé.

Le droit à la santé est formulé en différents termes dans divers instruments juridiques destinés à le protéger. En général, un engagement y est prononcé à un degré tout relatif. Par conséquent, les obligations qui découlent de la ratification de ces instruments ne sont pas faciles à déterminer. En même temps, le Comité des droits économiques et sociaux s'est réuni pour définir l'étendue des obligations qui découlent du droit à la santé, mais doit encore atteindre un consensus suffisant avant que soit publiée une Observation générale. Ce qui suit énonce les directives destinées à définir les obligations qui découlent de la formulation du droit telle qu'elle figure dans divers traités du système des Nations Unies.

Selon l'annexe de l'article 12 du PIDESC, les États parties «reconnaissent» à chacun le droit de jouir de la santé. Le deuxième paragraphe identifie quatre domaines¹¹ dans lesquels des mesures devraient être prises pour garantir le plein respect du droit:

- La réduction de la mortalité infantile et la mise en place de prestations pour assurer le développement sain des enfants¹² ;
- L'amélioration des conditions environnementales et le suivi plus étroit des conséquences et des conditions de travail dans l'industrie;

¹¹ L'article 12(2) du PIDESC renvoie à certaines mesures qui devraient être prises. On peut s'attendre à ce qu'une Observation générale imminente ne définisse pas seulement d'une manière plus stricte les obligations qui en découlent, mais aussi qu'il étende le nombre des domaines dans lesquels l'état devrait avoir une influence. À cet égard, les principes de la CDESC pour la soumission des rapports incluent un commentaire concernant l'article 12: «les mesures spécifiques énumérées dans les sections (a) à (d) du paragraphe 2 ne rassemblent pas nécessairement de façon exhaustive toutes les mesures qu'on pourrait avoir besoin de prendre pour assurer la réalisation progressive du droit à la santé physique et mentale».

¹² Voir Convention sur l'enfant; voir aussi Constitution de l'OMS.

- La prévention, traitement et suivi des maladies, incluant des systèmes de prévention¹³ et des systèmes de suivi de médecine du travail; et
- Des services médicaux primaires pour la population entière.

Les politiques de promotion, d'information et d'éducation de la santé comme expressions des obligations des États sont présentes dans le préambule de la Constitution de l'OMS et dans la Convention sur les droits de l'enfant¹⁴ en relation à la santé de la mère et de l'enfant.

Conformément au préambule de la Constitution de l'OMS, l'adoption de mesures de promotion sociale est une composante essentielle des responsabilités des États. L'accès de tout le monde au progrès scientifique et à ses applications (spécialement en ce qui concerne la santé) est mis en avant dans la Constitution et dans le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux culturels¹⁵.

L'OMS a déclaré que pour atteindre les objectifs de santé, il est nécessaire d'introduire « des dispositions législatives appropriées. Par exemple, pour définir les droits et les devoirs des personnes en ce qui concerne leur santé () pour protéger la population des risques dans l'environnement, et pour permettre aux communautés d'établir et d'administrer leurs propres programmes et services de santé »¹⁶.

1. La prévention

- *Un environnement sain* : Bien que l'article 12 du Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels n'ait pas spécifié la protection de l'environnement dans ses dispositions, il a cependant exprimé dans son deuxième paragraphe la nécessité de « l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ». L'observation générale n°14 a été plus explicite en développant cet aspect, elle considère qu'il ressort du processus de collaboration et du libellé spécifique du paragraphe 2 de l'article 12 que « le droit à la santé englobe une grande diversité de facteurs socioéconomiques de nature à promouvoir des conditions dans lesquelles les êtres humains peuvent mener une vie saine et s'étend aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'alimentation et la nutrition, le logement, l'accès à l'eau salubre et potable et à un système adéquat d'assainissement, des conditions de travail sûres et hygiéniques et un environnement sain ».

¹³ Voir la Convention sur les droits de l'enfant.

¹⁴ Article 24

¹⁵ Article 15

¹⁶ WHO, *Global Strategy for Health for All by the Year 2000* (Genève, 1981), p. 59.

Les dégradations de l'environnement sont en effet l'origine d'un ensemble de maladies. La pollution de l'environnement affecte directement la santé des populations. Les déchets chimiques issus des activités industrielles sont toxiques pour les humains. Des accidents de fuites de déchets industriels enregistrés au cours de l'histoire ont laissé des souvenirs indélébiles dans les annales. Le cas de l'explosion de l'usine de pesticides d'Union Carbide à Bhopal en Inde en 1984 est particulièrement choquant. Cet accident a fait des milliers de morts et a été l'origine d'affections morbides chez des centaines de milliers de personnes. En 1986 il y eut la catastrophe de Tchernobyl, en 2005, l'explosion de l'usine Jilin Petrochemical en Chine a pollué avec des produits cancérigènes le fleuve Soghua. Enfin plus récemment, il y eut la catastrophe de Fukushima-Daiichi au Japon le 11 mars 2011¹⁷.

L'Observation Générale N°14 du CODESC explique le contenu du paragraphe 2 de l'article 12 comme le droit à un environnement naturel et professionnel sain. Les mesures citées dans cet article concernant l'hygiène du milieu et l'hygiène industrielle correspondent aux mesures de prévention contre les accidents de travail et les maladies professionnelles, les mesures visant à empêcher et réduire l'exposition de la population à certains dangers tels que les radiations ou produits chimiques ou toxiques et autres facteurs nocifs ayant une incidence directe sur la santé des individus. Le comité prend note à cet égard du principe 1 de la déclaration de Stockholm de 1972, selon lequel « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien être* ». Les mécanismes régionaux de défense des droits de l'homme sont appelés à statuer dans des affaires portant sur le droit à la santé. Une décision remarquable a été la constatation de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples établissant que la République fédérale du Nigeria avait commis une violation du droit au meilleur état de santé physique et mental susceptible d'être atteint, en raison des violations perpétrées contre le peuple Ogoni du fait des activités des sociétés pétrolières dans le Delta du Niger¹⁸.

Dans d'autres affaires, les mécanismes régionaux ont constaté des violations d'autres droits liés à la santé. Par exemple, dans l'affaire *López Ostra c. Espagne*, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que les dommages causés à la santé humaine par les

¹⁷ Un séisme de magnitude 8,9, le plus fort jamais enregistré au Japon, a frappé le 11 mars 2011 le nord-est du pays, déclenchant un tsunami de plusieurs mètres de haut sur les côtes Pacifique et faisant des centaines de morts et de nombreux disparus. La secousse s'est produite à 14h46 (heure locale) à 24,4 km de profondeur et à une centaine de kilomètres au large de la préfecture de Miyagi. A certains endroits, l'eau a pénétré jusqu'à cinq kilomètres à l'intérieur des terres. Suite au séisme, la centrale japonaise de Fukushima-Daiichi a été endommagée. La dégradation progressive de la situation fait craindre une catastrophe d'une grande ampleur.

¹⁸ *Communication 155/96: Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights / Nigeria.*

dégradations environnementales pouvaient constituer une violation du droit à un foyer et à une vie familiale et privée¹⁹.

- *Vaccination et la surveillance épidémiologique* : Dans leurs politiques de santé, les Etats doivent disposer d'un programme de vaccination largement accessible. Ils doivent maintenir des taux de couverture vaccinale élevés en vue non seulement de réduire l'incidence des maladies mais aussi de neutraliser le réservoir de virus et ainsi atteindre les objectifs fixés par l'OMS d'éradiquer plusieurs maladies infectieuses. Les Etats doivent prouver leur capacité de réaction face aux maladies contagieuses (système de déclaration et de relevé des maladies, traitement particulier des cas de sida, mesures d'urgence pour faire face aux épidémies, etc.).

2. L'éducation et la sensibilisation

Les Etats démontrent, par des mesures concrètes, qu'ils mènent une politique d'éducation utile en faveur tant de la population en général que des populations concernées par des problèmes spécifiques en particulier. Ces mesures visent la prévention des modes de vie nuisibles pour la santé (tabac, alcool, drogue) et encouragent le développement du sens de la responsabilité individuelle dans des domaines tels que l'alimentation, la sexualité, l'environnement. L'éducation à la santé scolaire doit être assurée tout au long de la scolarité et être inscrite dans les programmes scolaires. A côté du cadre familial, la structure la plus appropriée pour l'éducation à la santé est l'école, car l'objectif général de l'enseignement est de communiquer des connaissances et aptitudes permettant d'aborder la vie. L'information du public, notamment par des campagnes de sensibilisation, doit être une priorité de la politique de santé publique. Les activités peuvent être plus ou moins développées selon le degré d'importance des problèmes de santé publique de l'Etat.

¹⁹ *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, Série A n° 303-C, pp 54-55, § 51

B. La mise en œuvre concrète du droit à l'état minimum de santé

Cette mise en œuvre exige des mesures qui tendent à soigner en cas de maladies (1) même si certaines limites peuvent relever (2)

1. Des mesures qui permettent de soigner les individus

Il doit exister suffisamment d'installations, de biens et de services ainsi que des programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé primaires.

- Les structures sanitaires

La notion de la santé au sens de l'article 11 de la Charte sociale européenne couvre le bien-être physique et mental conformément à la définition de la santé figurant dans la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) acceptée par tous les Etats parties à la Charte. Les Etats doivent garantir à leur population le meilleur état de santé possible compte tenu des connaissances actuelles. A cette fin, ils doivent assurer un dispositif sanitaire apte à réagir de manière appropriée aux risques sanitaires évitables, c'est-à-dire contrôlables par l'homme. Les principaux indicateurs sont l'espérance de vie et les principales causes de mortalité. Ces indicateurs doivent respectivement refléter une amélioration et ne pas présenter d'écart manifeste par rapport à la moyenne des autres pays européens. Dans certains pays d'Afrique, on note des progrès considérables en ce qui concerne les structures sanitaires. Au Bénin par exemple, selon les statistiques nationales, on comptait en 2000 un total de 1.302 formations sanitaires (671 publics et 631 cliniques privées) contre 1.073 en 1997, soit une progression de 21%. Pour la même période, les lits d'hôpitaux sont de 3.973 à 6.684, soit un accroissement de 68%.²⁰

Les taux de mortalité infantile et de mortalité maternelle sont également un révélateur du bon ou mauvais fonctionnement de l'ensemble du dispositif sanitaire d'un Etat donné. Etant considérés comme des risques évitables, toutes les mesures doivent être prises pour obtenir un résultat aussi proche que possible du «risque zéro» et ce d'autant plus que le système de soins primaires est développé.

- Les soins de santé primaire

Le système de soins de santé doit être accessible à toute la population. Pour ce faire, les Etats doivent utiliser comme principal critère d'appréciation, l'accès effectif aux services de soins pour tous sans discrimination en tant que droit fondamental de l'individu. Le droit à

²⁰ Rachel Sainhoude Koukpo, *Le droit à la santé au Bénin : état des lieux*, Cotonou, mars, 2000, p.6.

L'accès aux soins de santé primaire, voudrait que la prise en charge des soins de santé soit en tout ou en partie collective, que le coût des soins ne représente pas une charge trop lourde pour les individus. A cette fin, des mesures visant à atténuer les effets de la participation financière des patients parmi les catégories défavorisées de la population doivent être prises et que les modes d'accès aux soins n'entraînent pas des retards indus dans l'administration des soins. L'accès aux traitements doit notamment être fondé sur des critères transparents, convenus au niveau national, qui tiennent compte du risque de détérioration tant en termes cliniques qu'en termes de qualité de vie ; les professionnels ainsi que les équipements de santé soient en nombre suffisants.

La Déclaration d'Alma-Ata identifie les soins de santé primaires comme la clé à remplir une telle obligation, puisqu'ils sont essentiels pour atteindre « un niveau de santé qui permettra à tout le monde de mener une vie sociale et économique productive »²¹. Les soins de santé primaire « constituent le premier élément à un processus de soins permanents » et sont décrits comme « la fonction centrale et le point de focalisation du système de santé du pays, et ils font partie intégrante du « développement avant tout social et économique de la communauté »²². La même déclaration invite tous les gouvernements à formuler des politiques nationales, des stratégies et des plans d'action propres à garantir les soins de santé primaire pour tous²³. D'après l'Organisation Panaméricaine de la Santé, même si les soins de santé primaire ne peuvent pas être la base d'un droit fondamental que l'on puisse exiger à titre individuel, « il peut servir de point de départ à l'esquisse du contenu de l'obligation du gouvernement ». Le droit à la santé exige donc la liste des médicaments essentiels, la disponibilité et l'accessibilité aux soins.

2. Les limites à la garantie d'un état minimum de santé

Dans les pays en voie de développement, certains gouvernements ne sont véritablement pas en mesure de garantir l'ensemble des éléments du droit à la santé. Cela, par le fait que l'Etat ne possède pas de moyens nécessaires, surtout de nature économique ou se trouve dans un état de nécessité (conflits armés, catastrophes naturelles, précarité) ; d'où le déséquilibre dans les orientations des politiques de santé, la stigmatisation et la discrimination de groupes exposés, le manque de soins appropriés, la non considération du droit à la santé comme un droit subjectif mais toujours comme une obligation qui incombe

²¹ Déclaration d'Alma-Ata, § 5.

²² *Ibid.* § 6.

²³ *Ibid.* § 8.

aux Etats. L'absence de droit subjectif à des prestations de soins appropriées se manifeste également très clairement dans la décision rendue par la Cour constitutionnelle sud africaine le 27 novembre 1997. Un patient dans un état de santé irréversible et dont la vie ne peut être prolongée que s'il fait l'objet de dialyses régulières se voit refuser, par un établissement de santé public, l'accès à ces soins du fait du caractère limité des ressources disponibles. Le refus d'accès aux soins, opposé au malade, est justifié par le fait qu'il n'entre pas dans la catégorie des malades auxquels ces soins sont prioritairement accordés, catégorie définie sur des critères médicaux liés à l'utilité des soins relativement au prolongement de la vie du patient et à l'amélioration effective de son état de santé.

De manière générale, la possibilité de mettre en œuvre le droit à la santé au moyen de systèmes juridiques nationaux soit en invoquant des instruments internationaux ou en faisant référence à la constitution, a été exploré dans un nombre relativement important de pays. En général les cours et tribunaux ont tendance à trouver des chemins détournés pour ne pas baser leur décision sur le droit à la santé. Il y a eu quelques décisions positives concernant le caractère justiciable de ce droit, basées sur sa reconnaissance constitutionnelle. En 1993, la Cour suprême des Philippines a demandé l'annulation de permis d'exploitation forestière par l'invoquant des principes constitutionnels 15 et 16 qui mettent en avant les droits à la santé et à un environnement sain, soulignant que l'on accorde aux droits ESC la même priorité qu'aux droits civils et politiques²⁴. La Cour suprême de l'Inde a établi comme part essentielle des obligations de l'état de fournir des services médicaux convenables, établissant un lien entre le manque de traitements d'urgence satisfaisants et la garantie du droit à la vie²⁵. La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a fait référence à ce même jugement, mais a décidé qu'il ne pouvait pas s'appliquer au cas qui lui était présenté, puisque le plaignant souffrait d'une maladie chronique et, ainsi, de toute évidence, ne pouvait se prévaloir de la disposition constitutionnelle qui renvoyait à l'obligation de fournir une aide d'urgence²⁶.

En outre la nature progressive du droit à la santé demande que l'on explore les mécanismes du droit administratif dont l'efficacité et la méthodologie dépendront des caractéristiques spécifiques de l'ordre intérieur de chaque état. L'existence d'un système de santé progressif et une hiérarchie administrative identifiable sont propices au succès d'une mise en pratique de ces mécanismes.

²⁴ « Car ils sont supposés exister depuis le début de l'humanité ».

²⁵ Cas de *Pashim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal*.

²⁶ La Constitution d'Afrique du Sud établit que les tribunaux « doivent » tenir compte de la loi internationale et « peuvent » tenir compte des lois étrangères; article 39 (1) (b) et (c) de la Charte des droits.

Enfin, la vaste étendue de la protection offerte par le *recurso de amparo*²⁷ reconnue par un grand nombre de pays, est un moyen par lequel l'aspect programmatique du droit ouvre la voie à un droit directement exécutoire, subjectif par nature.

Sur le terrain africain, la question de la santé est perçue comme essentielle au développement des personnes et des peuples. La traduction du droit à la santé en besoins de santé reflète ainsi l'accessibilité, la qualité, l'adaptabilité culturelle et la quantité des soins de santé primaires.

²⁷ Un recours spécial qui demande une injonction d'action imminente si l'état suppose violer les droits constitutionnels de quelqu'un.

CONCLUSION

C'est aux Etats qu'incombe la responsabilité principale de la mise en œuvre des droits fondamentaux reconnus par la législation internationale, mais tous les membres de la société, en particuliers, collectivités locales, organisations intergouvernementales et non gouvernementales, professionnels de la santé, entreprises privées, etc., ont un rôle à jouer dans la réalisation du droit à un état minimum de santé. Le principe selon lequel les Etats sont responsables de la politique, du contrôle et de la fourniture de services de santé primaire gratuits, facilement accessibles à tous devrait être la base d'une politique sanitaire nationale et internationale. L'état minimum de santé susceptible d'être atteint par chaque individu nécessite par ailleurs la gratuité des soins de santé primaire. Au delà de toutes ces considérations, la santé est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'être humain. Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint, lui permettant de vivre dans la dignité.

Le droit à la santé englobe une grande diversité de facteurs socioéconomiques de nature à promouvoir des conditions dans lesquelles les êtres humains peuvent mener une vie saine et s'appuie sur les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'alimentation et la nutrition, le logement, l'accès à l'eau salubre et potable et à un système adéquat d'assainissement, des conditions de travail saines et hygiéniques et un environnement sain. La notion de « meilleur état de santé susceptible d'être atteint » visée au paragraphe 1 de l'article 12, et « l'état minimum de santé en dessous duquel aucun individu dans aucun pays ne devrait se trouver » d'après l'O.M.S repose à la fois sur la situation biologique et socioéconomique de chaque individu au départ et sur les ressources dont dispose l'état²⁸.

En guise de recommandations, la Directive 6 de Maastricht affirme que « la défaillance des États à fournir des soins de santé primaires à ceux qui en ont besoin peut être considérée comme une violation de l'obligation d'exécution. En accord avec l'obligation de garantir un niveau minimum de subsistance à la population²⁹, l'OMS soutient aussi qu'il y a un état minimum de santé en dessous de laquelle aucun individu dans aucun pays ne devrait se trouver »³⁰. La Déclaration d'Alma-Ata identifie les soins de santé primaires comme la clé pour remplir une telle obligation, puisqu'ils sont essentiels pour atteindre un niveau de santé

²⁸ Conseil économique et social, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, Vingt-deuxième session Genève, 25 avril-12 mai 2000, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Geneva, Switzerland, <http://www.unhchr>

²⁹ Comité des droits économiques et sociaux culturels, Observation générale 3

³⁰ *Ibid.*, 31.

qui permettra à tout le monde de mener une vie sociale et économique productive »³¹. Les soins de santé primaires «constituent le premier élément à un processus de soins permanents » et sont décrits comme « la fonction centrale et le point de focalisation du système de santé du pays, et ils font partie intégrante du « développement avant tout social et économique de la communauté »³². La déclaration invite tous les gouvernements à formuler des politiques nationales, des stratégies et des plans d'action propres à garantir les soins de santé primaires pour tous³³. D'après l'organisation panaméricaine de la santé, même si les soins de santé primaires ne peuvent ne pas être la base d'un droit humain qui on peut exiger à titre individuel, il peut servir de point de départ à l'esquisse du contenu de l'obligation du gouvernement »³⁴. La Déclaration d'Alma-Ata décrit les soins de santé primaires comme contenant une éducation concernant les problèmes de santé qui se posent ainsi que les méthodes de prévention et de lutte qui leur sont applicables, la promotion de bonnes conditions alimentaires et nutritionnelles, un approvisionnement suffisant en eau saine et des mesures d'assainissement de base, la protection maternelle et infantile y compris la planification familiale, la vaccination contre les grandes maladies infectieuses, la prévention et le contrôle des endémies locales, le traitement des maladies et lésions courantes et la fourniture de médicaments essentiels³⁵.

On peut trouver l'autorité légale pour considérer que les soins de santé primaires faisant partie des obligations de l'État à l'article 24 (2) (b) du CDE; l'article 10 (2) (a) du Protocole de San Salvador; Convention 169 de l'OIT sur les populations indigènes, articles 25(2) et 25(3); et la Déclaration d'Alma-Ata³⁶. Comme on l'a vu plus haut, la Déclaration établit les grandes lignes d'un système de soins médicaux basés sur soins de santé primaires. De plus, les soins de santé primaires font partie des engagements du programme d'action de la Conférence internationale du Caire sur la population et le développement et de la Déclaration et du programme d'action du sommet mondial sur le développement social. De plus, à l'article 12, le PIDESC a implicitement reconnu que les soins de santé primaires sont une expression de l'obligation de l'État. Dans la directive 2 pour la soumission des rapports, on a

³¹ Paragraphe 5

³² Paragraphe 6

³³ Paragraphe 8

³⁴ *The Right to Health in the Americas*, 548.

³⁵ Paragraphe 8.3

³⁶ « Des expressions telles que « les pays devraient » ou « les pays devraient collaborer à . . . » Ce temps du verbe reflète l'engagement volontaire contracté par les pays afin d'atteindre l'objectif de santé pour tous en l'année 2000 basés sur les soins de santé primaires comme expliqué clairement dans la déclaration de Alma-Ata. En aucune manière cela devrait être interprété comme des actions imposées aux pays par un corps supranational » (WHO, *Global Strategy for Health for All by the Year 2000*, Genève, 1981), 18

demandé aux États parties de déclarer si les soins de santé primaires faisaient partie de la politique de santé et, s'il en est ainsi, de spécifier les mesures prises à cet égard.

En plus du principe fondamental de non-discrimination, d'autres éléments importants de l'obligation de l'État à l'égard du droit à la santé sont:

L'accessibilité Le PIDESC soutient, pour ce qui concerne des groupes spécifiques, que le droit à la santé physique et mentale « englobe également le droit aux services médicaux et sociaux () qui permettent aux personnes souffrant d'un handicap d'être indépendantes, d'éviter d'autres handicaps et de s'intégrer dans la société »³⁷. L'accessibilité implique plusieurs domaines d'intervention pour garantir la jouissance du droit financiers, géographiques et culturels.

La participation: Conformément à la Déclaration d'Alma-Ata, les personnes ont le droit et le devoir de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre de leurs propres soins médicaux³⁸. En même temps, le préambule de la constitution de l'OMS accorde une importance fondamentale à l'acquisition de la santé. Les soins de santé primaires ne sont pas seulement exigés, mais promus, à travers l'éducation à la santé, la participation de la communauté comme des individus « au planning, à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle »³⁹ du système.

Des services gratuits de soins médicaux primaires: Le principe de la gratuité des soins médicaux publics est sujet à débat. Alors qu'il n'y a aucune disposition légale qui rende obligatoires les services gratuits (comme c'est le cas dans le droit à l'éducation), il y a des raisons de penser que cela fait partie des obligations de l'État. La Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social établit qu'un des buts pour atteindre les objectifs de la Déclaration est « la fourniture de services de santé gratuits à toute la population ». Le CEDAW stipule que des services de soins gratuits pour la mère et l'enfant devraient être disponibles si nécessaire (art. 12[2])⁴⁰.

³⁷ CDESC, Observation générale 5, article 12.

³⁸ Déclaration d'Alma-Ata, Section 6, paragraphe 7.

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 7(4); voir également CDESC, *Reporting Guidelines, Guiding Principle No. 7*, rapport annuel du CDESC lors de sa cinquième session, UN Doc. E/1991/23, Annexe IV (1991) (concernant le dépôt de rapports et la demande d'informations sur les mesures prises afin de maximiser la participation des communautés aux soins de santé primaires).

⁴⁰ En se référant à l'accessibilité des services de santé élémentaires, le PNUD affirme que « en offrant gracieusement les services de base, on crée une plus grande égalité des chances et le gouvernement s'acquitte de son devoir de satisfaire les droits élémentaires du citoyen ». (PNUD, *Rapport Mondial sur le Développement Humain 1991*, ECONOMICA, 1991). Dans le même temps, OPS, lorsqu'elle invoque la responsabilité de l'État pour atteindre des objectifs de santé, note que « l'État devrait offrir gratuitement les services qui profitent au pays en général » (OPS, *Apoyo económico a las estrategias nacionales de salud para todos* [Washington, DC., 1989], 81-82).

Bibliographie indicative

Ouvrages principaux

- E. Devreese, *Droit de la santé et réformes hospitalières*, Paris, Demos, 2011, 368 p
- A. Guesmi, *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé*, Paris, Larcier, 2011, 652 p.
- C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, 1^{re} édition, Paris, Dalloz, 2010, 604 p.
- J.-M. De Forges, *Le droit de la santé* N°2308, 7^e édition, Paris, Presses Universitaires de France - P.U.F. - Que sais-je ?, 2010, 128 p.
- S. Elshoud, *L'essentiel du droit de la santé et du droit médical. Fiches de cours, cas pratiques corrigés*, Paris, Ellipses, 2010, 143 p.
- A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit de la santé*, Paris, Presses Universitaires de France - P.U.F. □Thémis, 2009, 726 p.
- D. Truchet, *Droit de la santé publique*, 7^e édition, Paris, Dalloz, 2009, 270 p.
- M. Bélanger, *Introduction à un droit mondial de la santé*, Paris, Editions des archives contemporaines □Manuels, 2009, 170 p.
- J.-M. Crouzatier, *Droit international de la santé*, Paris, Editions des archives contemporaines □Manuels, 2009, 136 p.

Textes juridiques importants

- Charte de Tallinn : des systèmes de santé pour la santé et la prospérité - 13 juin 2008
- Charte sociale européenne, adoptée le 18 octobre 1961 et révisée en 1996.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 mai 1981
- Constitution de l'OMS, entrée en vigueur le 7 avril 1948
- Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires du 12 septembre 1978
- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée en 1948
- Observation générale N° 3 sur La nature des obligations des Etats parties du 14 décembre 1990
- Observation générale n°4 sur le droit au logement adéquat du 13 décembre 1991
- Observation générale N° 14 sur le droit à la santé du 11 août 2000
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966

Documents

Conseil économique et social, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, Vingt-deuxième session Genève, 25 avril-12 mai 2000, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Geneva, Switzerland, <http://www.unhchr>

WHO, *Global Strategy for Health for All by the Year 2000*, Genève, 1981

Rapport du CDESC, *Reporting Guidelines, Guiding Principle No. 7*

Rapport annuel du CDESC lors de sa cinquième session, UN Doc. E/1991/23, Annexe IV (1991) (concernant le dépôt de rapports et la demande d'informations sur les mesures prises afin de maximiser la participation des communautés aux soins de santé primaires).

PNUD, *Rapport Mondial sur le Développement Humain 1991*, ECONOMICA, 1991.

SAINHOUNDE KOUKPO R., *Le droit à la santé au Bénin : état des lieux*, Cotonou, mars, 2000.