

Université Panthéon-Assas
école doctorale de droit international, droit européen,
relations internationales et droit comparé

Thèse de doctorat en droit international
soutenue le 27 février 2015

**Le régime des communications individuelles
présentées en vertu de traités onusiens relatifs
aux droits de l'homme**



Université Panthéon-Assas

Thèse de Doctorat / février 2015

Stamatia STAVRINAKI

Sous la direction de M. Emmanuel DECAUX, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury :

Mme Geneviève BASTID-BURDEAU, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I

M. Emmanuel DECAUX, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Président du Comité des disparitions forcées, *directeur de thèse*

M. Olivier de FROUVILLE, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), membre du Comité des droits de l'homme

M. Linos-Alexandre SICILIANOS, Professeur à l'Université d'Athènes, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, *rappporteur*

M. Paul TAVERNIER, Professeur émérite à l'Université Paris XI, *rappporteur*

Avertissement

La Faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

En raison d'un parcours marqué par une division entre la recherche et la pratique, l'achèvement de cette thèse se trouve mêlé de sentiments très personnels et parfois intimes. Et s'il m'est difficile d'exprimer précisément ces sentiments, je tiens cependant à remercier tous ceux qui m'ont aidée et qui ont influencé mon travail. Je voudrais tout d'abord remercier pour sa bienveillance mon directeur de thèse, le Professeur Emmanuel Decaux. Son expertise et son attachement à la protection universelle des droits de l'homme constituent en soi une forte motivation supplémentaire pour ses étudiants.

Le système des organes de traités des Nations Unies a bénéficié du dévouement des experts en droits de l'homme qui ont bien voulu partager avec moi leurs expériences et leurs connaissances. Parmi ces derniers, une place particulière revient au Professeur Linos-Alexandre Sicilianos, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme dont j'ai eu le privilège d'admirer la rigueur et les capacités intellectuelles, d'abord au sein de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, puis au sein de la Commission des droits de l'homme de Grèce. Je le remercie profondément pour sa confiance. Je tiens à remercier également les experts que j'ai consultés à Genève et à Paris : Sir Nigel Rodley, M. Louis Joinet et M. Régis de Gouttes.

Grâce à mon directeur de thèse, j'ai pu effectuer un stage auprès de l'équipe des requêtes au sein de la Division des traités du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Je suis très reconnaissante aux membres du secrétariat, en particulier Markus Schmidt, ancien chef de l'équipe des requêtes, Patrice Gillibert, Kate Fox et Ivo Petrov, de m'avoir intégrée dans l'équipe en me permettant ainsi de suivre de très près la pratique de l'examen des communications individuelles. Je remercie également très vivement l'actuelle Chef, Carla Edelenbos, d'avoir bien voulu répondre à mes questions.

La recherche est en principe un travail aride et solitaire mais qui peut devenir un peu plus humain grâce aux bibliothécaires. Je pense notamment à celles et ceux de la Bibliothèque Cujas, de la BNF, de l'Institut des hautes études internationales (IHEI) de Paris II, de la bibliothèque des Nations Unies et, enfin, de la bibliothèque de l'Institut des Hautes Etudes Internationales et du Développement à Genève. Je tiens aussi à remercier tout spécialement mon amie Eleni Tsalaga, bibliothécaire de la

Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme. J'aimerais encore exprimer ma reconnaissance à mes amis internationalistes de Genève et de Londres, Ilia Siatista et Nikolas Voulgaris, qui ont facilité ma recherche alors que je travaillais en Grèce, où l'accès aux nouveaux ouvrages était souvent difficile. La solitude de la rédaction a été interrompue par Tin-Hinan Benbrahim, Emilie Grossmann et Nina de la Fontaine que je remercie très chaleureusement pour avoir relu ma thèse.

Parmi mes amis, je tiens à remercier tout particulièrement Mouloud Boumghar dont les qualités humaines et intellectuelles n'ont jamais cessé de m'accompagner durant la préparation de cette thèse, malgré la distance entre Paris et Athènes. Quant à mon amie et collègue à la Commission hellénique des droits de l'homme, Katerina Pantou, je voudrais remercier son intégrité personnelle et professionnelle et ses efforts inlassables pour m'aider à trouver un juste équilibre entre ma thèse et mon travail de défenderesse des droits de l'homme.

Enfin, ma famille parisienne m'a aidée à surmonter les circonstances difficiles de l'achèvement de ce travail en m'offrant un deuxième « chez moi », où j'ai trouvé les meilleures conditions pour l'étape finale de cette thèse. Toute ma gratitude va à mon beau-frère Eric Michaud pour son amitié profonde, discrète et généreuse et à ma sœur Maria, dont le soutien ne m'a jamais fait défaut depuis mes premiers jours sur cette terre. A Athènes, ce fut avec ma mère que j'ai partagé les effets traumatisants de la « crise grecque » : il m'est impossible de résumer en une phrase ma gratitude pour son courage et son soutien inconditionnel. Je pense enfin à mon père dont la perte soudaine, avant mon entrée à la Faculté de droit d'Athènes, avait assombri ma toute première rencontre avec le droit. Sa dignité m'a inspiré aux moments difficiles de cette thèse et elle a certainement déterminé mon regard sur les droits des personnes les plus vulnérables.

Résumé:

La construction empirique du système conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme s'est fondée sur un consensus minimum entre les Etats concernant le développement du dispositif conventionnel. Font partie de ce consensus les procédures de surveillance de l'application des traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et les organes auxquels la mise en œuvre de ces procédures fut confiée. A côté de la procédure de présentation des rapports sur les mesures prises pour la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles, les Etats parties se sont mis d'accord sur une procédure de présentation de plaintes individuelles, sous l'appellation de procédure de communications individuelles. Le modèle initial de cette procédure, produit de résistances, des polarisations, des hésitations et des espérances démenties concernant la création d'une Cour internationale des droits de l'homme, la nature et l'étendue du contrôle sur plainte et le statut de l'individu, fut reproduit par la suite sans modifications majeures. La procédure d'examen des communications individuelles ainsi que les éléments de l'affaire introduite par les communications individuelles sont établis par les instruments conventionnels dans des termes comparables. Leur mise en œuvre par les organes de traités ne témoigne pas d'une rupture capable d'empêcher l'unité du système conventionnel des Nations Unies. Les comités conventionnels ont pris conscience de leur fonctionnement au sein d'un seul système et s'efforcent d'harmoniser leurs méthodes de travail tout en assurant la spécificité de leur traité. C'est ainsi que l'on peut parler du régime des procédures de communications individuelles dans le système conventionnel des Nations Unies sur les droits de l'homme. A côté des éléments institutionnels et procéduraux permettant la systématisation des procédures de communications individuelles, les instruments conventionnels les plus récents établissant les procédures de communications individuelles codifient l'évolution de la procédure par les comités conventionnels les plus anciens, notamment le Comité des droits de l'homme. La codification de la pratique du contentieux des comités conventionnels s'inscrit dans un processus continu d'évolution de la protection des droits de l'homme au niveau universel. En s'affirmant garants à la fois de l'objet et du but de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et de l'effectivité du recours individuel, les organes de traités renforcent leur rôle en tant qu'organes de contrôle et poussent pour une judiciarisation implicite de la procédure de communications individuelles. Cependant, à défaut d'outils institutionnels permettant d'imposer aux Etats parties les obligations découlant de la procédure de communications individuelles, les organes de traités sont obligés de chercher le bon dosage entre fermeté et diplomatie sans pour autant être en mesure d'assurer la coopération des Etats parties. La standardisation de la procédure de communications individuelles au sein du système conventionnel des Nations Unies de protection des droits de l'homme renforce la position de l'individu en droit international et met au premier plan des victimes restées longtemps dans l'ombre. Par l'affirmation de leur autorité d'interpréter les traités et d'assurer l'efficacité de la procédure de communications individuelles, les comités conventionnels contribuent à la mise en œuvre effective et cohérente des principes normatifs au niveau universel.

Descripteurs : Nations Unies, système conventionnel des droits de l'homme, organes de traités, comités conventionnels, experts, Comité des droits de l'homme, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Comité contre la torture, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des disparitions forcées, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité des droits des personnes handicapées, Comité des droits de l'enfant, procédure de communications

individuelles, plainte individuelle, recours individuel, recevabilité, compétence, procès équitable, mesures provisoires, réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, coordination des procédures, épuisement des voies de recours internes, recours parallèles, constatations, opinions individuelles, recours utile, réparation, recommandations, suivi

Title and Abstract: Individual complaint procedures under the United Nations human rights treaties

The empirical construction of the United Nations human rights treaty system was based on a minimum consensus among states. Treaty bodies and monitoring procedures of treaty obligations are part of this consensus. Besides the reporting procedure, States parties have reached consensus on an individual complaints procedure. The procedure emerged after polarization and hesitation among States over the establishment of an international human rights court and the status of the individual in international law and was reproduced in without major modifications. So individual complaints procedures under United Nations human rights treaties have common procedural and institutional features. Furthermore, treaty bodies have engaged in a process of harmonization of their working methods giving us reason to be optimistic about the unity of United Nations human rights treaty system. Besides common institutional and procedural aspects, the latest treaties establishing individual complaints procedures codify the evolutionary practice of older treaty bodies, especially the Human Rights Committee. By affirming their determination to protect the object and purpose of human rights treaties and to guarantee the effectiveness of individual complaints procedures, treaty bodies strengthen implicitly the judicial aspects of the procedure. However, in the absence of judicial authority and other institutional tools for imposing on States parties' treaty obligations, the treaty bodies are forced to seek the right balance between firmness and diplomacy without being able to ensure States parties' cooperation. Nonetheless, observance of treaty obligations under the individual complaints procedure is a part of a long and continuous process in which treaty bodies due to their expertise and competences have a predominant role. The standardization of the individual communications procedure in the United Nations human rights treaty system strengthens the position of the individual in international law and foregrounds victims that have long remained in the shadows. By asserting their authority to interpret treaties and to ensure the effectiveness of the individual communications procedures, the treaty bodies contribute to the universalization of normative principles and their effective and coherent implementation.

Keywords : United Nations, human rights treaty system, treaty bodies, Human Rights Committee, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Committee Against Torture, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Committee on the Rights of the Child, Committee on Enforced Disappearances, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, experts, individual complaint, admissibility, jurisdiction, fair trial, interim measures, reservations, coordination, exhaustion of domestic remedies, views, individual opinions, reparation, effective remedy, recommandations, follow-up

Principales abréviations*

AFDI	Annuaire français de droit international
AG	Assemblée Générale
AJIL	American Journal of International Law
Art.	Article(s)
BYIL	British Yearbook of International Law
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
Can. Hum. Rts. Y.B	Canadian Human Rights Yearbook
CAT	Comité contre la torture
	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Committee against Torture)
CDH	Comité des droits de l'homme
CDI	Commission du droit international
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Committee on the Elimination of Discrimination against Women)
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CED	Comité des disparitions forcées (Committee on Enforced Disappearances)
	Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales)
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (Committee on the Elimination of Racial Discrimination)
	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Committee on Economic, Social and Cultural Rights)
CIJ	Cour internationale de justice

CMW	Comité des travailleurs migrants (Committee on Migrant Workers)
Colum. Hum. Rts. L. Rev.	Columbia Human Rights Law Review
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CourIADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CRC	Comité des droits de l'enfant (Committee on the Rights of the Child) Convention relative aux droits de l'enfant (Convention on the Rights of the Child)
CRPD	Comité des droits des personnes handicapées (Committee on the Rights of Persons with Disabilities) Convention relative aux droits des personnes handicapées (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ECOSOC	Conseil économique et social
EHRLR	European Human Rights Law Review
EJIL	European Journal of International Law
GYIL	German Yearbook of International Law
HCDH	Haut Commissariat aux droits de l'homme
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRLR	Human Rights Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICRMW	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)
IJIL	Indian Journal of International Law
ILA	International Law Association
INDH	Institution nationale des droits de l'homme
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
NILR	Netherlands International Law Review
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
NU	Nations Unies

OEA	Organisation des Etats Américains
ONG	Organisation(s) non gouvernementale(s)
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESCA	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de droit international
RDH	Revue des droits de l'homme
RGDIP	Revue générale de droit international public
Rés.	Résolution
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SG	Secrétaire général (des Nations Unies)
UE	Union Européenne
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques
<i>Yale L.J.</i>	<i>Yale Law Journal</i>
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

* Les abbreviations renvoient en principe aux abréviations onusiennes afin de faciliter la recherche et la lecture des documents officiels.



Université Panthéon-Assas

STAVRINAKI Stamatia | Thèse de doctorat | février 2015

Sommaire

Thèse de Doctorat / février 2015	1
Introduction	12
Première Partie	31
L'emergence du régime des procédures conventionnelles de communications individuelles	31
Titre I.....	32
Les éléments institutionnels	32
Chapitre I	33
L'élaboration progressive du dispositif conventionnel des Nations Unies établissant les procédures de communications individuelles.....	33
Chapitre II	108
Les organes chargés d'examiner les communications présentées en vertu de traités onusiens ..	108
Conclusion du Titre.....	177
Titre II.....	178
Les éléments de procédure tels qu'élaborés par les organes conventionnels	178
Chapitre I	179
Les méthodes d'examen des communications individuelles.....	179
Chapitre II	256
Les éléments essentiels de la communication individuelle.....	256
Conclusion du Titre.....	312
Conclusion de la première partie	313
Seconde Partie.....	318
L'évolution de la procédure de communications individuelle	318
Titre I.....	318
L'affirmation des organes de traités en tant que garants de l'effectivité de la procédure	318
Chapitre I	320
Le rôle des mesures provisoires dans l'examen effectif des communications individuelles	320
Chapitre II	401
Les limites procédurales à l'examen au fond d'une communication	401
Conclusion du Titre.....	489
Titre II.....	491
Le renforcement de L'EFFICACITE DE la procédure de communications individuelles	491
Chapitre I	492
Le renforcement de l'autorité des constatations des organes de traités	492
Chapitre II	562
Les défis de la mise en œuvre des recommandations issues de constatations	562
Conclusion du Titre.....	644
Conclusion de la seconde partie	645
Conclusion.....	653
Bibliographie.....	669
OUVRAGES ET COURS	669
THESES ET MEMOIRES	681
ARTICLES ET CONTRIBUTIONS.....	682
RESSOURCES ÉLECTRONIQUES.....	712
Table des annexes.....	715
Index.....	736
Table des matières.....	741

Introduction

Pour le juriste qui n'a pas approfondi ses connaissances en matière de droit international des droits de l'homme, le terme « communication » ne présente aucune spécificité et ne fait pas partie du jargon juridique. Même si une personne découvre les procédures internationales de communications individuelles et essaie de comprendre leur signification, il n'y a pas de dictionnaire juridique, général ou spécialisé, qui donne une définition précise du terme. Son expansion dans les instruments onusiens relatifs aux droits de l'homme, conventionnels et extraconventionnels, semble être l'aboutissement de tournants négatifs qui reflètent à la fois la réticence des Etats quant au contrôle international exercé par un organe indépendant sur les allégations de violations des droits de l'homme et l'idéalisation du droit de pétition.

Les péripéties du terme « communication », qui a prédominé dans le système onusien des droits de l'homme, ont commencé avec la résolution 75 (V) de l'ECOSOC approuvant la déclaration de la Commission des droits de l'homme selon laquelle « la Commission estime n'être habilitée à prendre aucune mesure au sujet de réclamations relatives aux Droits de l'homme »¹. Néanmoins, la Commission a accepté de prendre connaissance des communications et l'ECOSOC a demandé au Secrétaire général de dresser des listes confidentielles des communications sans prévoir une suite précise². Le terme « communication » désignait, presque littéralement, les lettres que les individus envoyait aux Nations Unies pour communiquer leurs plaintes ou leurs espoirs. L'absence d'une base juridique et d'un organe compétent pour les recevoir et les examiner les distinguait des pétitions.

¹ E/259 (1947), *Rapport de la Commission des droits de l'homme*, Chapitre V, §§ 21-22.

² Résolution 75 (V), Communications relatives aux droits de l'homme (ECOSOC), adoptée le 5 août 1947. La Commission de la condition de la femme, sans prononcer son inhabilité à examiner des communications, suit un chemin parallèle à celui de la Commission des droits de l'homme, étant donné que dans sa résolution 76 (V), l'ECOSOC demande au Secrétaire général de dresser une liste confidentielle des communications relatives à la condition de la femme pour la soumettre à l'attention de la Commission.

L'évolution de l'utilisation du terme « communication » est en effet intimement liée avec le droit de pétition. On trouve une première distinction de ces deux notions dans les travaux de la Commission des droits de l'homme sur la DUDH. La Commission, préconisant un régime des pétitions avancé, a constaté une distinction entre le système de communications, institué en vertu de la Résolution 75 (V) de l'ECOSOC et qui englobe la totalité des Etats membres des Nations Unies, et le système de pétitions, « dans la véritable acception du terme », limité aux seuls Etats qui ont ratifié la Convention l'établissant³.

C'est le deuxième tournant décisif. En raison des réticences relatives à la souveraineté nationale et de l'absence d'un mécanisme international, le droit de pétition ne fût pas inscrit dans la DUDH. Sir Hersch Lauterpacht regrette les hésitations de la Commission des droits de l'homme sur l'examen des communications et considère que le droit naturel de pétition a pris une dimension de privilège controversé⁴. Malgré l'absence du droit de pétition de la DUDH, dans sa Résolution 217 (III) B intitulé « Droit de pétition », l'Assemblée générale reconnaît que le droit de pétition est à la fois « un des droits essentiels de l'homme » et un « problème » et « (...) prie le Conseil économique et social d'inviter la Commission des droits de l'homme à procéder à un nouveau examen du problème des pétitions lorsqu'elle examinera le projet de pacte relatif aux droits de l'homme et aux mesures de mise en œuvre (...)»⁵.

La Commission des droits de l'homme commence à rapprocher au niveau procédural le droit de pétition des communications, lorsqu'elle invite l'ECOSOC à demander au Secrétaire général de préparer une étude sur la procédure des pétitions, incluant la recevabilité et l'examen préliminaire, et d'examiner les communications relatives aux droits de l'homme qui seraient recevables selon les conditions proposées dans cette étude⁶. L'amalgame entre pétitions et communications est présent dans d'autres régimes. Le Comité de l'examen des pétitions, établi par le Conseil de

³ E/600 (1947), *Rapport de la Commission des droits de l'homme*, Annexe C, p. 57.

⁴ Sir Hersch LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, pp. 244-251.

⁵ AG, Résolution 217 B (III) du 10 décembre 1948. Voir *infra*, Première Partie, Titre I, Chapitre I, Section I.

⁶ E/1371, E/CN.4/350 (1949), Chapitre VI, § 25 *in fine*.

Tutelle, distingue « les communications où figurent des requêtes, des plaintes ou des griefs » de celles « qui ont trait à des problèmes généraux »⁷.

Le Secrétaire général des Nations Unies distingue deux grandes catégories généralement reconnues en fonction des effets juridiques de la pétition. La pétition peut être une simple source d'information. Dans ce cas, l'auteur n'a pas le droit de saisir l'organe auquel la pétition est adressée. La pétition peut également avoir le caractère d'une plainte et provoquer la saisine l'organe⁸. La classification des pétitions a commencé par la distinction de Feinberg entre « pétitions-vœux » et « pétitions-plaintes ». La particularité des pétitions-plaintes est qu'elles portent « sur des faits constituant une violation de certains engagements bien définis » et sont soumises à l'instance spéciale expressément chargée de la protection des droits violés et implique que l'organe compétent ait adopté une décision de principe, autorisant le Secrétaire général à recevoir des pétitions en la matière, selon une procédure déterminée⁹. Selon la distinction d'Eustathiades entre la « pétition-information » et la « pétition-requête », la deuxième catégorie seulement confère au pétitionnaire la qualité de partie et dans certains cas, déclenche l'action¹⁰.

Pendant vingt ans approximativement, période qui s'était écoulée entre l'adoption de la DUDH et l'insertion du terme « communication » dans les premiers instruments conventionnels – la CERD et le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP – les « communications concernant les droits de l'homme » étaient distribuées aux membres de la Commission des droits de l'homme par une liste confidentielle et une liste non confidentielle, sans que la Commission puisse prendre des mesures « au sujet de réclamations relatives aux droits de l'homme »¹¹. L'imbrication des termes et son ambiguïté est reflétée par ailleurs dans l'opinion exprimée lors des travaux préparatoires du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP selon laquelle le terme « communication » était préférable, étant donné que le droit de pétition que l'on trouve dans la Charte des Nations Unies n'était accordé qu'aux peuples sous tutelle¹².

⁷ J. BEAUTE, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, p. 76.

⁸ E/CN.4/419 (1950), §§ 28-29 sur les effets juridiques d'une pétition.

⁹ N. FEINBERG, « La pétition en droit international », *RCADI*, 1932 – II, pp. 577 et 598 ; .N. DROST, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 67-75, 91-96 et 101.

¹⁰ C. TH. EUSTATHIADES, « Les sujets et la responsabilité : nouvelles tendances », *RCADI*, 1953 – II, t. 84, pp. 553-554.

¹¹ Résolution 728 F (XXVIII) F) du Conseil économique et social, adoptée le 30 juillet 1959.

¹² C. A. A. TRINDADE, « Exhaustion of Local Remedies under the UN Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol », *ICLQ*, 1979, 28, pp. 750-751.

I. LE ROLE DES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES DANS LE DEVELOPPEMENT DU SYSTEME DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

La multiplication des procédures onusiennes de communications individuelles traduit l'évolution de la protection des droits de l'homme au sein des Nations Unies et l'élaboration empirique de deux systèmes *de facto* : le système conventionnel et le système extraconventionnel ou institutionnel¹³. Leur expansion, également empirique, au sein de chacun des deux systèmes, alourdit toute tentative de définition et explique en partie le recours à la distinction entre procédures conventionnelles et procédures extraconventionnelles. Mais cette distinction, aussi fondamentale que simplificatrice, révèle la diversité des procédures.

L'objectif visé par la procédure de communications individuelles a conduit au remplacement de la distinction initiale entre pétition et communication par la classification des communications, entre plaintes-informations et plaintes-recours¹⁴. Cette classification, qui renvoie à la classification des pétitions comme simple sources d'information et comme plaintes, laisse entendre que toutes ces procédures impliquent une plainte individuelle dont la nature diffère. Autrement dit, le terme « communication » désigne l'acte de procédure par lequel des personnes ou des groupes de personnes présentent une plainte. Mais c'est la suite donnée à cette plainte qui clarifie davantage la distinction des communications entre informations et plaintes. Ainsi, l'objectif visé par la procédure est en grande partie tributaire du système au sein duquel elle est élaborée. On revient par conséquent à la distinction entre procédures extraconventionnelles et procédures conventionnelles de communication individuelle.

L'apparition du terme dans le Protocole facultatif au PIDCP ne fût que le premier compromis et le début de son expansion dans les instruments conventionnels

¹³ M. SCHREIBER, « La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme », *RCADI*, 1975 - II, pp. 297-398.

¹⁴ Il faut en outre noter les expressions en anglais, « petition- redress » et « petition-information » ainsi que « complaint-information » et « complaint-recourse ». Cf. P. ALSTON, « The Commission on Human Rights», in P. ALSTON (éd.), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 145-155; M. TARDU, *The International Petition System*, Vol. I-II-III, New York, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1979-1985, p. vii ; M. TARDU, « Human Rights Complaints Procedures of the United Nations: Assessment and Prospects »

relatifs aux droits de l'homme comme moyen d'apporter à la connaissance du comité établi par le traité une allégation de violation de droits consacrés par le traité. En même temps, des procédures fondées sur les obligations en matière de droits de l'homme issues de la Charte des Nations Unies et élaborées par la Commission des droits de l'homme, dont les potentialités avaient été préconisées par Sir Hersch Lauterpacht¹⁵, ont continué à utiliser le terme « communication », ce qui est devenu traditionnel pour la Commission des droits de l'homme. Les Nations Unies n'ont jamais cessé de recevoir des milliers de communications contenant des allégations sur des violations des droits de l'homme. A partir du moment où la Commission des droits de l'homme a décidé d'adopter une position plus active sur le traitement des communications concernant les droits de l'homme, un long processus d'échanges avec son organe subsidiaire composé d'experts, la Sous-Commission des droits de l'homme, a conduit à l'élaboration de deux procédures : une publique, adoptée par la résolution 1235 (XLII) du 6 juin 1967 de l'ECOSOC, et une confidentielle, établie par la résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970. Suite à des modifications, ces procédures ont survécu au remplacement de la Commission des droits de l'homme par le Conseil des droits de l'homme¹⁶.

En outre, le contrôle international au sein des agences et organisations spécialisées des Nations Unies connaît la coexistence des procédures d'examen des rapports présentés par les Etats parties aux instruments conventionnels et des procédures d'examen de plaintes ou de réclamations¹⁷. L'UNESCO a établi la procédure connue sous le nom « procédure 104 » fondée sur son Acte constitutif et visant l'examen des communications individuelles relatives aux droits de l'homme qui relèvent de sa compétence et des questions relatives à des violations massives, systématiques ou flagrantes des droits de l'homme qui sont la conséquence soit d'une politique contraire aux droits de l'homme, pratiquée en droit ou en fait par un Etat,

in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Joseph Partscha*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 291-292.

¹⁵ H. LAUTERPACHT, « The International Protection of Human Rights », *RCADI*, 1947 – I, pp. 5-108.

¹⁶ E. DECAUX (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme, Enjeux et défis d'une réforme*, Editions A. Pedone, Paris, 2006, 348 p.

¹⁷ N. VALTICOS, « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », *RCADI*, 1968 – I, pp. 311-407.

soit d'une accumulation de cas individuels qui constituent un ensemble concordant¹⁸. Ainsi, à part le fondement extraconventionnel, d'autres traits communs se dégagent : l'attention portée sur des cas individuels et sur des violations massives dont le traitement n'est pas identique¹⁹.

La procédure mise en place par la résolution 1503 de l'ECOSOC²⁰, alors que la procédure prévue par le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP n'était pas encore entrée en vigueur, est venue combler une grande lacune. La procédure visait l'examen des communications « qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹ ». L'objectif de l'examen des communications n'était pas la réparation du dommage subi par la victime mais l'identification « des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme » exigeant l'attention de la Commission des droits de l'homme²². Malgré les défauts techniques et l'implication des facteurs politiques, la procédure a élargi le contrôle des violations des droits de l'homme pour inclure tous les Etats membres des Nations Unies en consolidant la portée de la DUDH²³. Cependant, la procédure n'est ni juridictionnelle ni contentieuse²⁴. Le dernier mot revient à un organe politique qui n'a pas la

¹⁸ Conseil exécutif, Décision 104 EX/3.3 du 26 avril 1978. Cf. S. BASTID, « La mise en œuvre d'un recours concernant les droits de l'homme dans le domaine relevant de la compétence de l'UNESCO » in *Festschrift (Mélanges)* Hermann Mosler, Springer - Verlag, Berlin – Heidelberg – New York, 1983, pp. 45-57 ; G.-H. DUMONT, « Une action concrète de l'UNESCO en matière des droits de l'homme », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, vol. 122, 1989, pp. 651-660 ; J. KUSI, « La compétence de l'UNESCO en matière des droits de l'homme : réflexions critiques sur quelques problèmes spécifiques » in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Karel Vasak Amicorum Liber, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 599-631.

¹⁹ P.-M. EISEMANN, « Quelques observations sur une procédure discrète de promotion des droits de l'homme : la « procédure 104 » de l'UNESCO », in AKANDJI-KOMBE, Jean-François (coord.), *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, pp. 707-732.

²⁰ Résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970, *Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

²¹ *Ibid.*, § 1.

²² *Ibid.*, § 5. Pour une définition de la notion « un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme », cf. C. MEDINA QUIROGA, *The Battle of Human Rights – Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 363 p.

²³ E. DECAUX, « Les Nations Unies et les Droits de l'homme : 60 ans après » in *L'universalisme des droits en question(s)*, Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit et Université de Caen Basse-Normandie, Presses Universitaires de Caen, 2010, p. 38.

²⁴ Malgré les efforts des experts de la Sous-Commission pour mettre en œuvre la procédure tout en respectant le principe du contradictoire et la motivation des décisions afin d'être plus crédibles et de minimiser le risque des deux poids, deux mesures ; Cf. E. DECAUX, « La Sous-Commission des

compétence de dire le droit et le rôle du plaignant reste élémentaire. Quatre décennies après l'adoption de la procédure 1503, il ne reste qu'une source d'informations. Certes, le Conseil des droits de l'homme annonce une procédure impartiale, objective, efficace, favorable aux victimes et conduite en temps utile, mais l'élément juridique assuré par le Groupe de travail des communications n'est pas celui qui détermine l'issue de la procédure. L'impossibilité pour le plaignant de participer, notamment lorsqu'il s'agit d'une ONG et il n'y a pas de risques de représailles, n'aide pas à renforcer l'efficacité de la procédure.

Il est ainsi démontré que la procédure de plainte du Conseil des droits de l'homme constitue une procédure d'examen de communications individuelles qui ne peut avoir qu'une incidence indirecte sur la situation de la victime²⁵. La communication individuelle est en effet une source d'informations et même si elle est déclarée recevable et remplit sa fonction pour attester d'un ensemble des violations flagrantes, reste à la fin une pièce d'un dossier que l'organe compétent pour décider de l'issue de la procédure peut choisir d'ignorer. A ces différences fondamentales, s'ajoute le fait que « son application dépend, dans une grande mesure, du bon vouloir des Etats », tandis que la procédure conventionnelle de communications individuelles « résulte d'un traité international obligatoire aux termes duquel les Etats parties ont accepté que soient examinées selon une procédure déterminée certaines plaintes portées contre eux »²⁶.

D'autre part, les procédures spéciales, confiées à des experts, des groupes de travail ou des rapporteurs spéciaux, ont été adoptées progressivement, sur la base de

droits de l'homme des Nations Unies, de 1947 à nos jours», *Relations internationales*, 2007, n° 4 n° 132, pp. 76-77.

²⁵ Le bilan de la procédure ne fait pas l'unanimité. Alors que la procédure a servi d'ultime recours à l'origine et a contribué à la consolidation de la portée de la DUDH, son utilité a été mise en doute par ses usagers, les ONG. Malgré son succès dans la création d'une procédure de plainte internationale visant la totalité des Etats membres, les régimes ont utilisé le processus comme un bouclier contre l'embarras public et pour « museler les ONG en invoquant la règle de confidentialité ». Cf. H. Jr. TOLLEY, « The Concealed Crack in the Citadel: The United Nations Commission on Human Rights' Response to Confidential Communications », *HRQ*, 1984, vol. 6, pp. 453-458. Cependant, il n'est pas exclu, selon d'autres auteurs, que la confidentialité incite les Etats à prendre des mesures pour réparer des violations afin d'éviter la procédure publique. Cela peut expliquer la grande participation des Etats à la procédure, étant donné que 94 % répondent aux communications. Cf. J. CONNORS M. SCHMIDT « United Nations » in D. MOECKLI et al., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, pp. 370-373.

²⁶ E/CN.4/1317 (1979), *Etude des procédures en vigueur à l'Organisation des Nations Unies pour traiter des communications concernant des violations des droits de l'homme*, § 29.

la résolution 1235 (XLII) de l'ECOSOC²⁷. Les résistances rencontrées quant à la création de procédures spéciales géographiques, qui exposent les Etats parties publiquement, ont joué un rôle majeur dans la création des procédures thématiques, à partir de 1980, avec le Groupe de travail chargé d'examiner la question des disparitions forcées ou involontaires²⁸. Les procédures thématiques sont considérées moins offensives par les Etats membres étant donné qu'elles ciblent une thématique particulière et ne visent pas la situation des droits de l'homme dans un Etat donné. Cependant, ces mécanismes sont appelés à réagir sur la base des renseignements dont ils disposent et à leur donner suite efficacement. C'est ainsi que les procédures thématiques ont développé une fonction de surveillance qui « vise à instaurer un suivi des mesures prises par l'Etat en réaction à des allégations de violation » sans pour autant impliquer la qualification juridique du comportement de l'Etat par l'organe thématique²⁹.

Le Conseil des droits de l'homme a rationalisé la procédure de sélection et de nomination des titulaires de mandats sans porter atteinte à leurs moyens d'action³⁰. Les procédures spéciales, avec l'assistance du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, effectuent des visites, mènent des études et des consultations avec d'autres experts et examinent toute information, y compris les communications émanant d'individus, de défenseurs des droits de l'homme ou de toute autre personne

²⁷ Cette résolution amena au nouveau point à l'ordre du jour « Questions de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elles se produisent dans le monde » et à l'établissement de la procédure publique de la Commission des droits de l'homme, des situations de violations des droits l'homme sont examinées publiquement. A l'issue de cette procédure, la Commission des droits de l'homme pouvait entreprendre une étude approfondie sur la situation examinée. C'est ainsi et grâce au travail de la Sous-Commission que des procédures spéciales, confiées à des experts, des groupes de travail ou des rapporteurs spéciaux, sont adoptées afin d'examiner la situation des droits de l'homme dans un certain pays. Cf. C. CALLEJON, *La réforme de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies: de la Commission au Conseil des droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, 2008, pp. 275-281.

²⁸ Sur la création et le développement des procédures thématiques par la Commission des droits de l'homme, cf. O. de FROUVILLE, *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme*, Coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n° 3, Paris, Editions A. Pedone, 1996, pp. 24-32.

²⁹ *Ibid.*, pp. 41-43.

³⁰ Cependant, les pressions et les déclarations de mécontentement sur les procédures thématiques qui ont élaboré leur propre dynamique n'ont pas manqué et ont abouti à l'adoption de la résolution 5/2 du Conseil des droits de l'homme sur le Code de conduite pour les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme. Il est néanmoins positif que le Préambule de la résolution rappelle l'obligation des Etats découlant des buts et principes de la Charte des Nations Unies et de la DUDH de coopérer à la promotion du respect universel des droits de l'homme qui y sont consacrés. Cf. A/62/53 (2007), *Rapport du Conseil des droits de l'homme*, Résolution 5/2 du Conseil des droits de l'homme, Code de conduite pour les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, pp. 73-79.

intéressée sur des violations des droits de l'homme qui relèvent de l'objet de leur mandat. Contrairement à la procédure des plaintes du Conseil des droits de l'homme, les procédures spéciales examinent des *cas particuliers*. Lorsqu'il y a un risque imminent pour la vie ou l'intégrité physique d'une personne ou un autre danger grave, les titulaires des mandats ont recours aux appels urgents. Suite à la décision de la réunion annuelle des titulaires de mandats, un seul rapport est préparé sur les communications³¹. Ce rapport inclut des résumés des allégations communiquées aux Etats alors que les textes des communications et des réponses reçues sont également accessibles. Les titulaires de mandats publient également dans leurs rapports annuels au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale des informations sur les communications traitées et leurs méthodes de travail.

L'examen des plaintes dans le cadre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme et la décision d'intervenir dépendent de la discrétion du titulaire et ne suivent pas une procédure rigoureusement prédéterminée. Un des avantages des procédures spéciales est que généralement les rapporteurs et les groupes de travail sont libres d'utiliser les instruments juridiques de leur choix. Lorsqu'ils définissent les normes internationales concernant l'objet de leur travail, ils précisent leur contenu sur la base d'instruments contraignants et non contraignants³². Cependant, dans leurs observations récentes sur les communications, les titulaires de mandats sont plus prudents et évitent de se fonder sur des dispositions précises, conventionnelles ou non³³.

³¹ A/HRC/12/47 (2009), Rapport de la seizième réunion des rapporteurs et représentants spéciaux, experts indépendants et présidents des groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, §§ 24-26.

³² O. de FROUVILLE, *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme*, op. cit., pp. 55-60.

³³ L'ex-Rapporteur spéciale sur les défenseurs des droits de l'homme utilise comme base de ses recommandations la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme et le Rapporteur actuel suit la même voie et accepte des allégations de violations de la Déclaration. Cf. A/HRC/25/55/Add.3 (2014), *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, Margaret Sekagya, *Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, § 258. En revanche, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'hésite pas à invoquer la Convention contre la torture dans ses observations concernant des plaintes adressées à l'encontre des Etats qui n'ont pas ratifié la Convention. C'est le caractère absolu de l'interdiction de la torture qui facilite l'utilisation de la CAT indépendamment Cf. A/HRC/22/53/Add.4 (2014), *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Méndez, *Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, § 6. Les observations adoptées et publiées par ces trois Rapporteurs ne constituent pas la règle dans le cadre des procédures spéciales. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants affirme sa conclusion sur la violation des droits des victimes. De surcroît, à défaut de coopération de l'Etat, le Rapporteur

Toutefois, au cours des années, le Groupe de travail sur les disparitions forcées et le Groupe de travail sur la détention arbitraire ont adopté des méthodes de travail pour la mise en œuvre de la procédure de plaintes dont la précision les distingue des autres procédures spéciales qui sont moins développées. Ils ont renforcé la transparence de leurs procédures par l’élaboration de méthodes de travail et de règles précises. Cependant, la nature des deux procédures diffère étant donné que le Groupe de travail sur les disparitions forcées a assumé un rôle humanitaire en vue d’assurer un moyen de communication entre les familles des personnes disparues et les gouvernements³⁴. Plus délicate est la coordination entre la procédure du Groupe de travail sur la détention arbitraire et la procédure de communication individuelle du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP. Le Groupe de travail affirme la grande importance qu’il attache au caractère contradictoire de sa procédure³⁵.

Les procédures extraconventionnelles, notamment les procédures spéciales mises en œuvre par des experts indépendants, répondent à la nécessité de réagir face aux violations des droits de l’homme partout dans le monde. Le fondement matériel des titulaires des mandats dans l’examen des allégations étend la portée du droit déclaratoire et accoutume indirectement les Etats au contenu des dispositions conventionnelles. Mais avant tout, ces procédures établissent un dialogue entre les Etats et les experts qui n’aurait pas lieu autrement et si l’Etat le décide, cela peut le conduire à protéger les victimes ou à réparer le préjudice subi. Pour innovantes que ces procédures soient, leur fondement extraconventionnel accentue la dépendance de leur efficacité à la volonté de l’Etat qui n’est pas tenu par un instrument conventionnel comme c’est le cas pour les procédures de communication individuelle présentées en vertu de traités onusiens relatifs aux droits. Pour autant, la distinction entre procédures conventionnelles et procédures extra-conventionnelles ne suffit pas

accorde le crédit voulu aux allégations de l’auteur. Ainsi, la procédure telle que mise en œuvre par le Rapporteur spécial se rapproche des méthodes quasi-juridictionnelles.

³⁴ A/HRC/WGEID/102/2, *Méthodes de travail du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, § 2. Cf. F. ANDREU-GUZMÁN, « Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies », *RICR*, 2002, Vol. 84, n° 848, pp. 803-818.

³⁵ En effet, en transmettant une communication à l’Etat concerné, il fixe un délai de 60 jours pour recevoir ses observations sur les aspects factuels et juridiques de la plainte. La réponse de l’Etat est transmise à la source et à défaut de réponse, le Groupe de travail se prononce sur la base des informations à sa disposition. Le Groupe de travail déploie la spécificité de la procédure en adoptant des avis dont la forme et le contenu sont assez proches des constatations adoptées par les organes conventionnels. Cf. Méthodes du travail révisées, § 15.

pour expliquer la dynamique de la procédure conventionnelle de communication individuelle entre sa vocation quasi-juridictionnelle et les limitations inhérentes à sa nature.

II. LES PROCEDURES DE COMMUNICATION INDIVIDUELLE DANS LE SYSTEME CONVENTIONNEL DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Même si l'on sait que les traités onusiens relatifs aux droits de l'homme émanent de la DUDH dont les dispositions développent, les rédacteurs de la Charte internationale des droits de l'homme n'avaient pas imaginé la richesse matérielle et procédurale du dispositif conventionnel d'aujourd'hui. Cependant, il a fallu plus de trente ans avant que la première procédure de communications individuelles soit entrée en vigueur et quarante ans avant qu'il soit remédié à la fragmentation du régime de la Charte internationale des droits de l'homme par l'adoption du Protocole facultatif au PIDESC établissant une procédure de plaintes³⁶.

Pendant une longue période, c'est l'établissement d'un comité d'experts pour surveiller son application et d'une procédure des rapports présentés par les Etats membres à cet effet qui caractérisaient les traités onusiens de base relatifs aux droits de l'homme. Le tournant décisif de l'expansion de la procédure de communication individuelle en tant que moyen de contrôle *ad hoc* de l'application des dispositions conventionnelles, mais surtout en tant que moyen de l'individu pour apporter sa plainte devant un organe international, fût la proclamation de l'universalité et de l'interdépendance des droits de l'homme par la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme de 1993 et la création du Haut-commissariat aux droits de l'homme. Suite à l'adoption du Protocole facultatif à la CEDEF, il était évident que tout nouveau traité élaboré au sein des Nations Unies devait doter son comité une

³⁶ E. DECAUX, « La réforme du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in *Droit et justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Editions Pedone, 1999, pp. 404-415 ; O. de SCHUTTER « Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 2006, vol. 1, pp. 7-56.

procédure de communications individuelles pour l'examen de violations des droits consacrés dans les traités onusiens et sont toutes actuellement en vigueur.

Les procédures conventionnelles de communications individuelles sont intimement et irrévocablement liées à l'instrument conventionnel auquel elles se rapportent. Leur fondement conventionnel constitue à la fois un garant de force et une source de limites. Introduites par un instrument conventionnel, elles sont intouchables sauf si les Etats parties décident d'entreprendre le processus long et compliqué d'amendement du traité. Elles engagent les Etats parties qui ont librement consenti à leur acceptation, afin de renforcer la protection des droits consacrés dans le traité. Les organes compétents pour recevoir et examiner les communications individuelles sont les mêmes organes qui sont compétents pour suivre l'application des traités par les Etats parties. Ainsi, la procédure de communication individuelle n'existe pas en dehors du régime établi par le traité, bien que certaines procédures soient « éloignées » du traité et introduites dans des protocoles facultatifs.

C'est leur fondement conventionnel qui les décrit, pose les conditions spécifiques de leur utilisation et délimite la compétence des organes conventionnels. Autrement dit, l'élément « contraignant » a pour contrepartie l'absence de souplesse qui caractérise les procédures extraconventionnelles. Les instruments conventionnels prévoient l'étendue de la compétence des organes de traités, les conditions de recevabilité des communications ainsi que les étapes principales de la procédure. Par conséquent, les comités sont tenus d'examiner les communications en tenant compte de critères et de procédures établis par les Etats.

La multitude d'instruments conventionnels établissant les procédures de communication individuelle offre une diversité de choix aux particuliers et aux groupes de particuliers étant donné que les mêmes allégations peuvent faire l'objet de plus d'une procédure. Entre les procédures issues de deux Pactes et les procédures de traités spécialisés, un vaste dispositif normatif est mis à la disposition des comités pour concrétiser le contenu des droits et les obligations des Etats parties. Les procédures de communication individuelle sont les moyens pour mettre fin aux « malentendus » du passé sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et pour réaliser en pratique l'indivisibilité des droits de l'homme³⁷. Des

³⁷ S. GROSBON, « Les ruptures du droit international », in D. ROMAN (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Centre de Recherches sur les

dispositions substantielles soulevant des questions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels sont présentes dans tous les traités onusiens. L’imbrication des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels est forte dans la CEDEF et la CRC. Bien que la pratique des comités conventionnels en matière de droits économiques, sociaux et culturels ne soit pas négligeable dans le cadre d’observations générales, la procédure de communication individuelle apporte à l’attention des comités des cas révélant cette interdépendance³⁸.

La multiplicité des procédures de communications individuelles permettant aux organes internationaux de connaître des violations du principe de non-discrimination élargit considérablement le cercle de victimes et met en lumière des aspects cachés de la discrimination³⁹. Ainsi, à part les obligations relatives aux garanties internes contre la discrimination, les communications individuelles présentées en vertu de conventions spécialisées offrent l’opportunité de concrétiser des obligations positives en matière des droits des femmes, des enfants et des personnes handicapées.

A côté de la concrétisation substantielle des droits de l’homme, les procédures de communications individuelles renforcent la position de l’individu dans le droit international⁴⁰. La communauté internationale apporte enfin une attention particulière aux personnes appartenant à des groupes vulnérables par l’adoption de procédures dont elles seront les usagers ordinaires. Par ce biais, les personnes appartenant aux groupes marginalisés ont l’opportunité de devenir plus visibles vis-à-vis de l’Etat. Les Etats sont tenus d’examiner leur cas et d’expliquer devant un organe international leurs agissements dans des situations qui, avant, ne sortaient pas des frontières nationales. Parallèlement, la position des personnes marginalisées est renforcée au

droits fondamentaux (CREDOF), Université Paris Ouest Nanterre la Défense, novembre 2010, pp. 45-70.

³⁸ U. KHALIQ, R. CHURCHILL, « The protection of economic and social rights: a particular challenge? », in H. KELLER, G. ULFSTEIN, (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, 2012, pp. 199-260.

³⁹ L.-A. SICILIANOS, « Les potentialités de la Convention pour l’élimination de la discrimination raciale. – À propos de la Recommandation générale concernant la discrimination fondée sur l’ascendance, in Libertés, justice, tolérance » in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylants, 2004, vol. II, pp. 1385-1397.

⁴⁰ C. A. A. TRINDADE, « L’émancipation de l’individu par rapport à son propre Etat : le rétablissement historique de la personne humaine comme sujet du droit des nations », in *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Editions A. Pedone, 2012, pp. 149-167 ; L.-A. SICILIANOS, « The Human Face of International Law - Interactions Between General International Law and Human Rights : An Overview », *Human Rights Law Journal*, 2012, Vol. 32, n° 1-6, pp. 8-9.

sein de l'Etat étant donné que les ONG et les INDH s'impliquent de plus en plus dans la représentation directe et indirecte des victimes. En d'autres termes, les victimes ne sont plus seules dans leur confrontation avec l'Etat.

Pour autant, on sait que les traités internationaux, notamment en matière de droits de l'homme, sont l'aboutissement d'un processus plein de compromis. Les dispositions procédurales sont formulées succinctement et laissent beaucoup de questions relatives à la mise en œuvre de la procédure sans réponse claire. L'absence de cohésion entre les Etats membres des Nations Unies est traduite sur le plan conventionnel par la répétition des mêmes dispositions procédurales dans les traités onusiens adoptés successivement avec des innovations minimes qui reflètent toutefois un minimum de conciliation avec la pratique des comités conventionnels. Ainsi, l'expansion du droit de présenter une communication individuelle dans les traités onusiens n'est pas accompagnée d'une évolution au niveau institutionnel et au niveau procédural équivalente à l'évolution du droit de requête individuelle du système de protection établi par la CEDH ou encore par la CIADH⁴¹. Il est indicatif que les procédures de communications individuelles n'ont pas été acceptées par tous les Etats parties aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme. A titre d'exemple, le Royaume-Uni et la Chine n'ont pas signé et n'ont pas ratifié le Protocole facultatif au PIDCP.

Les instruments conventionnels établissant des procédures de communications individuelles accordent l'accès direct aux particuliers et sous certaines conditions aux groupes de particuliers aux comités conventionnels pour se plaindre d'une violation des droits de l'homme et garantissent un minimum d'égalité entre les parties. En contrepartie, les Etats maintiennent dans tous les instruments conventionnels les traits qui distinguent les procédures de communication individuelle des procédures juridictionnelles⁴². Ainsi, au caractère facultatif de la procédure s'ajoutent les limites institutionnelles des comités conventionnels compétents pour recevoir et examiner les communications individuelles.

Les organes de traités se trouvent ainsi confrontés aux mêmes défis dans le cadre de la procédure de communications individuelles. D'une part, les Etats parties

⁴¹ C. A. A. TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2011, pp. 17-45.

⁴² C. A. A. TRINDADE, « Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels) », *R.C.A.D.I.*, 1987, II, tome 202, p. 435.

ont reconnu la compétence contentieuse des comités pour renforcer la protection des droits de l'homme dans leurs juridictions. Les comités sont obligés d'examiner toute communication individuelle reçue et de trancher le différend sur la violation alléguée. Pour ce faire, les comités appliquent et interprètent les traités. A côté des obligations découlant des dispositions substantielles de traités, les comités conventionnels précisent les obligations procédurales découlant de la procédure de communication individuelle que les traités n'énoncent pas dans des termes suffisamment clairs. Le contenu et l'étendue de ces obligations sont déterminés par les comités conventionnels. Dans leur appréciation, ils doivent chercher le dosage pertinent entre la diplomatie et l'imposition des obligations découlant de dispositions conventionnelles qu'ils interprètent.

Les Etats parties aux traités onusiens ne présentent pas la cohésion des Etats participant aux systèmes régionaux. Au contraire, leurs systèmes juridiques et leurs pratiques en matière de droit international sont caractérisés par une grande hétérogénéité. Par conséquent, les organes de traités n'ont pas les mêmes outils que les cours régionales. Ils n'ont qu'exceptionnellement recours directement aux valeurs communes dans leurs interprétations⁴³, afin d'éviter de mettre l'accent sur des éléments de divergence entre les Etats parties. Par ailleurs, c'est surtout une des raisons pour laquelle, soucieux de ne pas susciter plus de contestations sur leurs positions, les organes de traités, utilisent avec grande prudence l'interprétation croisée⁴⁴.

D'autre part, les Etats parties ne présentent pas une attitude homogène envers les procédures de contrôle. Certains Etats parties, en rupture essentiellement avec le contrôle international⁴⁵, participent aux procédures pour contester toute interprétation qui révélerait leur responsabilité pour des violations des droits de l'homme. D'autres Etats parties qui participent aux systèmes régionaux, notamment les Etats européens, ont émis des réserves pour éviter l'examen de la même affaire par les comités lorsque

⁴³ C. HUSSON-ROCHCONGAR, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 313-325.

⁴⁴ S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Paris, Pedone, 2012, pp. 93 et seq.

⁴⁵ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *op. cit.*, p. 255.

la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée⁴⁶. A ces cas, il faudrait ajouter les Etats parties qui, bien qu'ils coopèrent avec les comités conventionnels et contribuent activement à l'évolution du système, restent prudents envers toute interprétation qui pourrait élargir leurs obligations.

III. LA PROBLEMATIQUE DE L'ETUDE ET LES CHOIX METHODOLOGIQUES

Aucune étude jusqu'à nos jours n'a examiné toutes les procédures de communications individuelles établies en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme dans leur ensemble. A part un certain nombre d'études ayant présenté les procédures de façon successive afin de familiariser le juriste avec ces mécanismes⁴⁷, et une étude plus récente sur certains aspects du travail des organes de traités relatifs à la question de leur légitimité⁴⁸, les organes de traités, et plus particulièrement la procédure de communication individuelle, n'ont été examiné que de façon isolée.

Notre problématique a obéi d'abord à la nécessité de comprendre si la multiplication des procédures de communication individuelle établies en vertu de traités onusiens aboutit à l'émergence d'un régime commun au sein du système des organes de traités ou bien si aucun modèle procédural ne peut être dégagé. Toutefois, notre problématique dépasse la simple description du modèle de procédure de communications individuelles. Il s'agit plutôt de montrer sa portée pour la protection effective des droits de l'homme. Ce faisant, on aborde le rôle de la procédure de communications individuelles dans l'évolution du système des organes de traités et dans l'évolution du droit international des droits de l'homme. On sait maintenant, étant donnée la richesse du dispositif conventionnel des droits de l'homme, que l'évolution normative du droit international des droits de l'homme par les organes de traités est inévitable. Mais quel est le rôle de la procédure de communications

⁴⁶ L. McGREGOR, «The relationship of the UN treaty bodies and regional systems» in S. SHEERAN, Sir RODLE, N., Routledge Handbook of International Human Right Law, Routledge, 2013, pp. 505-520.

⁴⁷ W. VANDENHOLE, *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies. Divergence or Convergence?*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, 331 p.

⁴⁸ H. KELLER, G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 490 p.

individuelles sur le contrôle de la mise en œuvre des obligations conventionnelles par les Etats parties et, par conséquent, sur l'unité du droit international des droits de l'homme ?

Malgré la stabilité que le fondement conventionnel assure aux procédures de communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme, plusieurs facteurs laissent une marge possible d'évolution. Cette marge représente un espoir, comme le démontre l'incorporation, à savoir la conventionnalisation, de la pratique des comités les plus anciens dans les instruments conventionnels récents établissant des procédures de communications individuelles. Cependant, cette évolution ne dépendant pas d'un seul acteur, on ne peut être certain de son orientation ni du fait qu'elle assure la cohérence du système des organes de traités.

Si l'on veut systématiser les procédures de communications individuelles pour maîtriser leur étude, le choix qui s'impose est d'examiner leurs traits communs permettant l'élaboration d'une procédure cohérente. Cependant, il faut affronter les difficultés méthodologiques. La mise en œuvre de la procédure n'est pas confiée à un seul organe qui pourrait assurer une approche homogène. Neuf comités sont compétents pour recevoir et examiner les communications qui contiennent des allégations de violations des dispositions de leurs traités. En outre, leurs expériences en matière d'examen de communications individuelles ne sont pas comparables. Ainsi, alors que le CDH a reçu en une trentaine d'années environ 2370 communications, le CRPD n'en a reçu que 19 depuis 2008. Par conséquent, il existe plusieurs vitesses au sein du système des organes de traités. De plus, le CDH a acquis son expérience à des moments historiques assez différents des conditions actuelles. À ces facteurs de divergences potentielles s'ajoutent des paramètres propres à la dynamique du traité qui institue la procédure. Ainsi, pour une même durée d'existence, le CRPD semble attirer davantage l'intérêt des victimes que d'autres comités.

D'autre part, la multiplicité des procédures de communications individuelles au sein du système conventionnel fait surgir des questions sur l'interaction des organes de traités. Chaque comité fonctionne à la fois au sein du régime établi par son propre traité et au sein du système onusien des organes de traités. Est-ce que la création et l'expansion d'une procédure au sein du même système suffisent à parler d'un seul régime de communications individuelles présentées en vertu de traités

onusiens relatifs aux droits de l'homme, étant donné notamment que ce processus fut empirique et tributaire de rapports de force ? Ou faudrait-il accepter qu'on a perdu une occasion de garantir la cohérence du système des organes de traités et de renforcer l'institutionnalisation de la procédure de communications individuelles en fusionnant les comités à l'initiative du Haut-Commissariat ou selon la proposition du CERD sur la création d'un seul organe compétent pour examiner des communications individuelles ? Est-ce que l'influence du CDH, qui possède l'expérience la plus riche en matière de communications individuelles, suffit à garantir l'harmonisation des méthodes de travail des organes de traités, dans le sillage du processus de renforcement du système des organes de traités entamé par l'ex Haut-Commissaire aux droits de l'homme, Mme Pillay, ayant abouti à la Résolution 68/268 de l'Assemblée générale ? Ou bien, l'*« ancienneté »* du CDH ne détermine pas l'évolution des méthodes de travail adoptées par les autres comités qui viennent affirmer leur autonomie et leur spécificité ?

La systématisation des procédures de communications individuelles n'est pas une fin en soi mais elle constitue le moyen de placer les jalons d'un examen approfondi de la pratique afin de répondre à ces questions. En dehors du droit positif, nous ferons référence à tous les documents officiels contenant des informations sur la mise en œuvre de la procédure de communications individuelles par les organes de traités. Ainsi, lorsque la pratique révèlera que les organes de traités s'écartent de la pratique commune déjà établie, il s'agira de chercher la raison de cette divergence et son effet sur l'efficacité de la procédure de communications individuelles. Bien que les comités les plus « jeunes » soient influencés par l'expérience du CDH, ils apportent leur propre dynamique à la procédure et au système dans son ensemble. Ainsi, même si la pratique du CDH s'impose par sa richesse et par son importance pour l'évolution de la procédure de communications individuelles, notre étude intègre la pratique de tous les comités conventionnels et insiste sur les spécificités qui soit empêchent, soit accélèrent leur convergence.

Ainsi, pour avoir une idée claire sur le régime des communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme, il faut comparer les procédures sans oublier ni la présence des facteurs qui imposent leur harmonisation, ni celle des facteurs qui permettent leur évolution sans pour autant sacrifier la spécificité de chaque traité. Malgré la multitude des procédures et des organes compétents, des principes institutionnels et procéduraux communs

permettent la systématisation des procédures de communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme (Partie I). C'est sur la base de ces principes et en affirmant leur autorité comme garants de la procédure de communications individuelles, que les organes de traités ont imposé l'évolution du droit de présenter une communication individuelle (Partie II).

Première Partie

L'émérgence du régime des procédures conventionnelles de communications individuelles

L'examen du régime des procédures de communications individuelles impose leur systématisation. Les procédures de communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme sont régies par des éléments institutionnels (Titre I) et procéduraux (Titre II) communs. Ces éléments les distinguent des procédures extraconventionnelles de communications individuelles et déterminent leur place dans l'espace de protection internationale des droits de l'homme.

TITRE I

LES ELEMENTS INSTITUTIONNELS

La spécificité des procédures de communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens des droits de l'homme est résumée en deux éléments institutionnels. L'instrument conventionnel détermine l'engagement de l'Etat et fournit la configuration de la procédure. Le système des organes de traités tel qu'établi aujourd'hui fût le produit empirique d'un long chemin révélateur du consensus concernant le contrôle sur plaintes au niveau universel et le statut de l'individu en droit international (Chapitre I). Le deuxième élément institutionnel constitutif du régime des communications individuelles est l'organe chargé de leur examen. Leur fonctionnement imposa l'approche systémique du système conventionnel des droits de l'homme des Nations Unies (Chapitre II).

CHAPITRE I

L'ELABORATION PROGRESSIVE DU DISPOSITIF CONVENTIONNEL DES NATIONS UNIES ETABLISANT LES PROCEDURES DE COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES

Le faisceau de procédures des communications individuelles établis en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme n'a pas été élaboré sur la base d'un plan précis. Le dispositif conventionnel lui-même a été l'objet d'une évolution variable en fonction du contexte politique et historique et du type d'acteurs impliqués. Le plus souvent, les promoteurs de l'adoption d'un instrument conventionnel saisissent la dynamique d'une conjoncture positive afin d'avancer leur cause.

Lorsque nous parlons du système des organes de traités, il ne faut pas oublier que le recours à la notion de « système » repose sur la base d'éléments pragmatiques : la multiplication des traités de base, c'est-à-dire les traités dotés d'organes de suivi, ainsi que l'évolution des fonctions de contrôle similaires, facilitent - et finalement imposent - l'approche systématique, malgré l'absence initiale d'une telle intention. Ainsi, c'est l'adoption de chaque instrument distinct qui a conduit à l'approche d'ensemble. Dans ce chapitre, l'examen séparé et consécutif des instruments établissant les procédures des communications individuelles n'a pas pour objectif de répéter le paradoxe et de traiter les régimes conventionnels indépendamment les uns des autres mais de retracer de manière pragmatique les éléments qui ont conduit lentement au système actuel.

Revoir la manière dont les négociations et les travaux préparatoires sont menés afin de conduire à l'adoption des instruments établissant les procédures conventionnelles de communications individuelles n'a pas le seul mérite de comprendre mieux l'évolution, d'abord, du système des organes de traités, ensuite, de la conception du recours individuel et enfin, du processus des négociations lui-même. Le plus souvent, les arguments échangés pendant la phase de rédaction contribuent à éclaircir la substance des dispositions relatives à la procédure et leur fonction dans le

régime au sein duquel elles s'appliquent. Il s'agit enfin de décoder les positions des Etats afin de dégager un outil supplémentaire pour évaluer ou anticiper leur comportement vis-à-vis du traité dans son ensemble et la procédure sous examen.

Après tout, hormis l'intérêt que peut avoir la rétrospective de l'adoption des procédures relatives aux communications individuelles sur leur avenir, elle nous permet de comprendre son rôle dans la protection des droits de l'homme. Serait-elle uniquement un facteur à l'origine d'évolution et de renforcement de la protection internationale des droits de l'homme ? Ou bien serait-il possible que la reconnaissance du recours individuel au niveau universel soit aussi quelquefois le témoin de l'évolution qui se produit malgré lui et qui finit par l'emporter ?

La présentation du processus qui a abouti au faisceau actuel de procédures conventionnelles de communications individuelles a pour objectif de les placer dans le cadre général relatif aux droits de l'homme tel qu'élaboré au cours de cette longue période qui coïncide relativement avec l'existence de l'ONU. L'asymétrie de sa reconnaissance n'a pas été affranchie de répercussions sur l'appréhension des traités (Section I) et son expansion complète a non seulement été l'aboutissement d'un processus standardisé mais aussi une victoire largement attendue (Section II).

Section I : L'émergence du modèle de procédures facultatives de communications individuelles

Si la reconnaissance du droit de l'individu qui prétend être victime d'une violation de ses droits de présenter une plainte aux organes compétents semble évidente aujourd'hui⁴⁹, sa consécration dans le cadre d'un instrument contraignant au niveau universel fut l'aboutissement d'un long processus semé de controverses. Les premiers jalons vers un consensus sur les mesures de surveillance de la mise en œuvre par les Etats parties de leurs obligations relatives aux droits de l'homme ont été posés dans le contexte de la guerre froide et de l'adhésion des nouveaux membres aux Nations Unies (§1). Le modèle issu de ces conditions a été repris par les traités spécialisés ayant étendu considérablement le système conventionnel (§2).

⁴⁹ C. TOMUSCHAT, « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1999, tome 281, p. 150.

§1. La reconnaissance du droit de recours individuel en vertu d'instruments facultatifs

La première procédure de plaintes individuelles a été établie en vertu de l'article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (B). Alors que son adoption précéda l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, les travaux préparatoires de la Charte des droits de l'homme précisent les raisons pour lesquelles il n'a pas été permis d'aller plus loin que la recherche des techniques facultatives d'engagement aux procédures (A).

A. Le Protocole facultatif au PIDCP, première réflexion sur les principes de base

Pour la première fois, trois organes récemment établis, à savoir la Commission des droits de l'homme, l'ECOSOC et l'Assemblée générale, se sont engagés à établir un système de protection des droits de l'homme à vocation universelle. La Commission des droits de l'homme a été investie par l'ECOSOC de la rédaction d'une Charte internationale des droits de l'homme ainsi que de la proposition relative « (...) aux moyens d'assurer le respect effectif des droits de l'homme (...) »⁵⁰. Ces dernières visaient les organes et les procédures à mettre en place au sein des Nations Unies pour surveiller l'application par les Etats de leurs engagements conventionnels⁵¹.

Les débats au sein de la Commission des droits de l'homme révèlent que l'absence de consensus sur des questions fondamentales concernant l'acceptation d'une part, et l'étendue du contrôle international d'autre part, ainsi que des controverses inéluctables relatives au statut de l'individu en droit international (1), ont amené à une série de compromis au sein de la Troisième Commission de

⁵⁰ ECOSOC, Rés. 46 (IV) du 28 mars 1947. Le Comité de rédaction de la Commission des droits de l'homme était composé de représentants d'Australie, de Chili, de la Chine, des Etats-Unis, de la France, du Liban, du Royaume-Uni et Républiques socialistes soviétiques. Sur le rôle primordial de la Commission des droits de l'homme dans la préparation du système onusien en matière des droits de l'homme, voir l'ouvrage classique de J.-B. MARIE, *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*, Paris, Pedone, 1975, pp. 40-61.

⁵¹ E. SCHWELB, «Notes on the early legislative history of the measures of implementation of the human rights Covenants», in *Mélanges à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968, pp. 271-272.

l’Assemblée générale (2) qui constituent les « traits originaux » du système de contrôle institué par les premiers traités onusiens relatifs aux droits de l’homme⁵².

1. L’absence de consensus sur le droit de pétition

Suite à l’occasion manquée d’insérer le droit de pétition dans la DUDH⁵³, le passage du droit déclaratoire au droit conventionnel du pacte en préparation ne serait pas doux. Le régime des pétitions envisagé par le Groupe du travail sur les mesures d’application, établi par la Commission des droits de l’homme, serait accessible aussi bien aux Etats, aux individus, aux groupes d’individus et aux associations nationales et internationales pour autant qu’elles soient issues d’un Etat partie au pacte⁵⁴. L’organe compétent pour examiner la pétition serait un comité permanent, composé d’experts nominés par l’ECOSOC. Ce comité mènerait sa mission de conciliation en séances privées afin de transmettre sa décision à la Commission des droits de l’homme qui pourrait la rendre publique. Afin de prévenir l’afflux et l’abus de droit de pétition, une série de barrières procédurales se rapportant à la recevabilité des pétitions serait adoptée⁵⁵.

L’Assemblée Générale a exprimé son soutien au droit de pétition en des termes variables. Par sa Résolution 217 (III), elle a invité la Commission des droits de l’homme à travers l’ECOSOC de donner priorité à la préparation d’un projet du pacte relatif aux droits de l’homme et aux mesures de mise en œuvre et à procéder à un nouvel examen du *problème* des pétitions⁵⁶. C’est au stade de concrétisation des mesures que les obstacles surgissent. L’impasse apparût au sein de la Commission des droits de l’homme depuis le départ de la rédaction du projet de Pacte relatif aux droits de l’homme sur le principe même d’inclusion du droit de pétition dans ledit Pacte⁵⁷. L’Assemblée générale a demandé à la Commission des droits de l’homme de

⁵² J. MOURGEON, « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l’homme », *AFDI*, 1967, p. 354.

⁵³ La Commission des droits de l’homme avait transmis son rapport sur le projet de la Déclaration universelle des droits de l’homme à l’ECOSOC en notant que le droit de pétition ainsi que le projet du Pacte relatifs aux droits de l’homme et ses mesures d’application n’avaient pas été examinés en raison des contraintes de temps. Cf. E/800 (1948), *Rapport de la troisième session de la Commission des droits de l’homme*, §§16-17.

⁵⁴ E/600 (1947), *Rapport de la deuxième session de la Commission des droits de l’homme*, Annexe C, §§ 31 et seq.

⁵⁵ *Ibid.*, §41.

⁵⁶ AG Rés. 217 B et E (III) du 10 décembre 1948. Nous soulignons.

⁵⁷ Les membres de la Commission des droits de l’homme ont rejeté aussi bien la proposition des Philippines en faveur de l’inclusion du droit de pétition des individus et des organisations non-

continuer d'étudier les dispositions à inclure dans le projet de pacte ou dans ses protocoles distincts sur les pétitions émanant des particuliers et des organisations en tenant compte des diverses propositions présentées⁵⁸. Après avoir décidé de la scission du Pacte relatif aux droits de l'homme en deux pactes internationaux distincts⁵⁹, elle a communiqué à la Commission des droits de l'homme un projet de résolution relatif au droit de pétition émanant des individus et de toute organisation non-gouvernementale reconnue⁶⁰.

Les contours du statut juridique de l'organe de contrôle de la mise en œuvre du pacte par les Etats parties ont été délimités dès le début. Une proposition australienne sur l'établissement d'une Cour internationale des droits de l'homme envisageait l'adhésion de tous les Etats parties au Pacte *ipso facto* à son statut⁶¹. Les divergences de vues sur le principe de création d'une cour, ses fonctions et ses pouvoirs ont révélé qu'une telle proposition, aussi ambitieuse soit-elle, est susceptible de mettre en cause la ratification du Pacte et le droit de pétition⁶². Parmi

gouvernementales que la proposition chinoise visant à exclure le droit de pétition dans le Pacte. La proposition des Philippines fut soutenue par l'Australie, la France, le Guatemala, l'Inde, le Liban, les Philippines et l'Uruguay et elle a été rejetée par la Chine, l'Egypte, l'Iran, l'Ukraine, l'URSS, le Royaume Uni, les Etats-Unis et la Yougoslavie. Le Danemark s'est abstenu. Au même moment, une proposition française essayant de maintenir pour le moment le droit de pétition dans les mesures de mise en œuvre fut également rejetée. E/CN.4/SR.118 (1949), pp. 12-13. Ont soutenu la proposition française, l'Australie, le Danemark, la Guatemala, l'Inde, le Liban, les Philippines et l'Uruguay tandis que la Chine, l'Egypte, l'Iran, l'Ukraine, l'URSS, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et la Yougoslavie ont voté contre.

⁵⁸ AG Rés. 421 (V) F du 4 décembre 1950.

⁵⁹ AG Rés. 543 (VI) du 5 février 1952.

⁶⁰ AG Rés. 737 (III) B du 28 novembre 1953. Cf. A/C.3/L.372, le projet de résolution présenté par l'Equateur, l'Egypte, le Guatemala, les Philippines et l'Uruguay demandait à la Commission des droits de l'homme de préparer « des dispositions reconnaissant le droit de pétition aux individus et à toute organisation non-gouvernementale reconnue ».

⁶¹ E/1371 (1949), *Rapport de la cinquième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe III. L'article 2 du projet de Statut de la Cour internationale des droits de l'homme proposé par l'Australie prévoyait que la Cour serait composée de six magistrats indépendants réunissant les qualités morales des plus hautes fonctions judiciaires dans leur pays. L'article 17§1 du projet reconnaissait la qualité de partie à une affaire devant elle aux Etats, aux particuliers, aux groupes des personnes et aux associations, soit nationales, soit internationales. Il est intéressant de noter la possibilité d'attribution par la Cour à la Commission des droits de l'homme du pouvoir d'enquête et de règlement à l'amiable, selon l'article 20 du projet.

⁶² E/600 (1948), *op.cit.*, p. 64, en ce sens, voir la déclaration du représentant des Etats-Unis au sein du Groupe de travail sur les mesures d'application ainsi que la déclaration de l'URSS devant la Commission des droits de l'homme qui considérait toute mesure internationale d'application entreprise par un organe international comme instrument d'immixtion dans les affaires intérieures des Etats, E/1371, *op.cit.*, p. 85. La Commission des droits de l'homme avait été également saisie d'autres projets relatifs à l'organe de surveillance : i) une proposition française sur une commission spéciale de conciliation et de bons offices de onze membres, ii) une proposition du Guatemala sur une commission de conciliation, iii) une proposition de l'Inde sur un comité permanent composé au minimum de cinq membres indépendants et enfin, iv) une proposition commune des Etats-Unis et de

les variantes d'organe unique et non-juridictionnel chargé du contrôle conventionnel et extra-conventionnel figuraient la Commission des droits de l'homme, un nouveau Conseil des droits de l'homme comparable au Conseil de Sécurité, à l'ECOSOC et au Conseil de tutelle et, un nouvel organe également créé en vertu du Pacte des droits de l'homme⁶³. Par une majorité extrêmement faible de sept voix contre six et une abstention, la Commission des droits de l'homme a opté pour un organe de composition permanente avec des pouvoirs de bons offices et de conciliation en rejetant l'option des organes *ad hoc* proposée au début par les Etats-Unis et le Royaume-Uni⁶⁴. Le projet présenté par les Etats-Unis, la France, l'Inde et le Royaume-Uni prévoyait la création d'un Comité des droits de l'homme composé de sept membres, élus par les Etats parties au Pacte⁶⁵.

Les propositions favorables au droit de pétition se sont heurtées à l'objection formulée très tôt par certains Etats selon laquelle toute mesure internationale d'application pourrait devenir un « instrument d'immixtion » dans les affaires intérieures d'un Etat et se transformer en moyen de saper la souveraineté et l'indépendance de certains Etats⁶⁶. C'était le prolongement de l'interprétation de la clause résultante de l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies visant à réduire au minimum ou de rendre tout à fait illusoire la protection des droits de l'homme en vertu de la Charte des Nations Unies, malgré la définition unanime par la doctrine sur la forme impérative de l'intervention en question⁶⁷. Même les membres qui ne contestaient pas la compétence des Nations Unies en matière des droits de

Royaume-Uni sur un comité des droits de l'homme de cinq membres. Il est significatif que René Cassin en exposant devant la Commission des droits de l'homme la position française, s'est montré conscient que l'heure n'ait pas été venue pour appuyer la création d'un Cour internationale des droits de l'homme qui exigerait par ailleurs la création d'un Ministère public (Attorney General) des Nations Unies. Pour plus de détails, v. E/CN.4/147 (1948), pp. 6-7.

⁶³ R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951-II, t. 79, pp. 335 *et seq.* L'idée de création d'un Conseil des droits de l'homme avait été avancée par H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, p. 373 *et seq.*

⁶⁴ E/1681 (1950), *Rapport de la sixième session de la Commission des droits de l'homme*, §§ 36 *et seq.*

⁶⁵ E/CN.4/474 (1950). René Cassin distinguait entre la thèse anglo-américaine qualifiée d'isolationniste qui préférait l'élection des membres du Comité des droits de l'homme par les Etats parties au Pacte, la thèse universaliste, provenant de l'Inde, qui proposait l'élection par l'AG et enfin, la thèse française qui, inspirée par celle de l'Inde, a préféré confier l'élection à la CIJ. V. R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 340-341.

⁶⁶ E/1371 (1949), *Rapport de la cinquième session de la Commission des droits de l'homme*, p. 85.

⁶⁷ H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, pp. 167-168.

l'homme en vertu de la Charte, n'ont pas adhéré à l'idée d'une autorité supranationale et ont noté qu'hormis les pétitions dans le cadre du régime de tutelle, l'obligation de coopérer, imposée par la Charte aux Etats, n'impliquait nullement la reconnaissance automatique du droit de pétition⁶⁸. Ces membres ont estimé qu'en inscrivant le droit de recours individuel dans le Pacte, les Etats seraient dissuadés d'y adhérer.

Selon une autre thèse, dont la persistance est encore actuelle⁶⁹, seuls les Etats étaient des sujets de droit et le droit international n'avait pas atteint un niveau d'évolution suffisant qui permettrait de reconnaître aux individus le droit de présenter des pétitions. Les Etats favorables à l'inclusion de la procédure de plainte individuelle ont invoqué des exemples précédents reconnaissant un *locus standi* à l'individu, y compris le système établi au sein de la Société des Nations pour la protection des minorités ou la composition de l'OIT, ou encore les procès de Nuremberg. Ils ont fait valoir que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissait la position de l'individu en tant que pétitionnaire. Enfin, ces Etats ont noté que les termes même du Pacte reconnaissaient l'individu en tant que sujet du droit international⁷⁰.

Les effets du contrôle international sur l'ordre interne n'étaient pas perçus à l'époque comme un élément de mise en œuvre de l'engagement international entrepris par l'Etat. Sans être nécessairement hostiles au contrôle international, certains exprimaient leur inquiétude concernant l'effet de l'abus du droit de pétition « sur l'administration de la justice et la bonne marche du gouvernement⁷¹ ». En effet, selon eux, les recours nécessaires sur le plan national étaient suffisamment garantis par l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques⁷².

En outre, certains éléments relatifs au caractère objectif des obligations relatives aux droits de l'homme ont fait leur apparition dans l'argumentation des Etats favorable au droit de pétition⁷³. Pour certains, le système de protection des droits de l'homme devrait être fondé sur des éléments de réciprocité entre Etats souverains et

⁶⁸ A/2929 (1955), *Projets des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Article 40, § 64.

⁶⁹ P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1992, vol. 237, p. 122 et J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 8^e édition, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 315 et seq.

⁷⁰ A/2929 (1955), *op.cit.*, § 68.

⁷¹ E/2573 (1954), *Rapport de la dixième session de la Commission des droits de l'homme*, § 235.

⁷² *Ibid.*, § 238.

⁷³ G. COHEN-JONATHAN, « Du caractère objectif des obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Quelques observations », in A. AUER et al. (éds.), *Les droits de l'homme et la constitution. Etudes en l'honneur de Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 109-133.

par conséquent, le droit de recours individuel remettrait en cause l'égalité entre les Etats parties au Pacte et les Etats non parties si ces derniers incitaient les particuliers à porter plainte contre les Etats parties⁷⁴. Pourtant, il a été rappelé que le Pacte avait un caractère spécial en ce sens qu'il comportait certains engagements précis que les Etats signataires prendraient vis-à-vis de leurs ressortissants dont la violation différerait de celle d'engagements résultant d'autres types de conventions. C'est ainsi que les violations du Pacte que pourrait commettre un Etat ne causeraient pas un préjudice immédiat et direct aux autres Etats parties au Pacte. Le préjudice serait surtout d'ordre moral et il était pour cette raison peu vraisemblable que les Etats interviennent⁷⁵. De plus, il a été souligné que les Etats hésiteraient à accuser d'autres Etats afin de ne pas porter atteinte à leurs échanges ou par crainte de représailles⁷⁶, ce qui est corroboré par l'histoire de traités onusiens. Certains membres ont particulièrement insisté sur le fait que les organisations non gouvernementales jouissant du statut consultatif auprès de l'ECOSOC puissent soumettre des plaintes. En reconnaissant leur rôle prépondérant quant à la promotion des droits de l'homme au niveau national et international, ils ont souligné les avantages que présente l'octroi du droit de pétition aux ONG étant donné la vulnérabilité de l'individu⁷⁷.

Face à la persévérance idéologique des Etats hostiles au contrôle international à la base de plaintes individuelles, l'argument selon lequel, en adhérant librement au Pacte, les Etats abandonneraient volontairement une partie de leur souveraineté, ne saurait suffire pour accepter le droit de pétition. Les principales propositions envisageaient l'inclusion des procédures de plaintes émanant des ONG et des individus⁷⁸, la saisine *proprio motu* de l'organe établi pour surveiller la mise en œuvre du Pacte⁷⁹, le pouvoir d'initier une enquête à la suite de la réception de plaintes

⁷⁴ A/2929 (1955), *Projets des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, § 64.

⁷⁵ *Ibid.*, § 70.

⁷⁶ *Ibid.*, § 72.

⁷⁷ *Ibid.*, § 73.

⁷⁸ Cela indépendamment de critères proposés de catégorisation des ONG. La décision concernant les ONG a été adoptée par 7 contre 4 et 3 abstentions, alors que la décision sur les plaintes des particuliers a été adoptée par 8 voix contre 3 et 3 absences. Cf. E/1681 (1950), *op.cit.*, § 37. En 1954, la dernière proposition révisée devant la Commission des droits de l'homme selon laquelle le Comité pourrait recevoir des pétitions soumises par des individus ou de groupes d'individus ou des organisations non-gouvernementales reconnues qui pourraient aboutir à un règlement fut débattue et finalement rétractée par ses promoteurs, le Chili, l'Egypte, les Philippines et l'Uruguay. Cf. E/CN.4/L.341 et E/CN.4/L.341/Rev.1, E/2573 (1954), *Rapport de la dixième session de la Commission des droits de l'homme*, §§ 228-230.

⁷⁹ V. l'article 22 A, texte alternatif, du projet, E/CN.4/474 (1950). En 1953, l'amendement présenté par le Chili et l'Inde, selon laquelle le Comité des droits de l'homme aurait la compétence d'examiner

émanant des individus, des groupes ou des ONG⁸⁰, ainsi qu'une procédure, inspirée par le système de protection des minorités au sein de la Société des Nations, prévoyant la compétence du Comité des droits de l'homme de recevoir des pétitions à titre informatif émanant d'individus qui considéraient être victimes d'une violation des dispositions du Pacte⁸¹. En outre, les Etats-Unis ont soumis un projet de Protocole très détaillé concernant les pétitions émanant de particuliers et d'organisations non gouvernementales qui a été annexé au rapport de la Commission mais qui n'a jamais été examiné. Suite au changement de l'administration américaine, le représentant des Etats-Unis a motivé le retrait du protocole concernant les pétitions antérieurement soumis, en notant que le climat des relations internationales ayant évolué au cours des années, ne correspond plus au moment de la préparation des pactes et le gouvernement américain n'avait plus l'intention de ratifier les pactes⁸².

Toute tentative au sein de la Commission des droits de l'homme de préserver le recours individuel parmi les procédures de contrôle était vouée à l'échec⁸³. Le projet du pacte soumis à l'ECOSOC par la Commission des droits de l'homme afin que ce dernier puisse le transmettre à l'Assemblée générale le dernier jour de sa dixième session n'incluait aucune disposition sur un recours individuel⁸⁴. La création d'un Haut-Commissariat (Attorney-General) pour les droits de l'homme, proposée par l'Uruguay, compétent pour la promotion des droits de l'homme et l'examen des pétitions soumises par des individus, des groupes d'individus, des organisations non gouvernementales tant nationales qu'internationales ainsi que des organisations

proprio motu des cas de violation d'une certaine gravité a été également rejetée par huit voix contre sept et trois abstentions. Cf. E/2447 (1953), *Rapport de la neuvième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe III, § 132.

⁸⁰ E/1992 (1951), *Rapport de la septième session de la Commission des droits de l'homme*, § 84.

⁸¹ E/2447 (1953), *Rapport de la neuvième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe III, § 127, note 9. La proposition fut rejetée par huit voix contre six et quatre abstentions

⁸² E/1992 (1951), *Rapport de la septième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe V, pp. 37-39. Des modifications au projet du Protocole sur les pétitions individuelles ont été apportées par le Danemark, l'Egypte, la France et l'Uruguay mais aucune suite n'a été donnée. La proposition américaine a été retirée en 1952 à la suite d'un changement de gouvernement aux Etats-Unis. Cf. J. Th. Möller, « The Right of Petition : General Assembly resolution 217B » in G. Alfredsson, A. Eide, *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague /Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 559-661.

⁸³ E/2447 (1953), *Rapport de la neuvième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe III, §§126-137.

⁸⁴ E/2573 (1954), Annexe I, B).

intergouvernementales, a été transférée à l'Assemblée générale où finalement elle a été écartée⁸⁵.

2. Les compromis de dernière minute au secours de recours individuel

De 1955 à 1963, l'Assemblée générale s'est consacrée à l'adoption des dispositions substantielles. Suite à une crise politique et financière en 1964 et à l'adoption de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1965, l'Assemblée générale a concentré ses efforts sur les procédures de suivi qui « restaient une pierre d'achoppement⁸⁶ ». L'adoption à l'unanimité, en dehors de plaintes interétatiques, d'un mécanisme facultatif de communications émanant d'individus et de groupes d'individus en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale aurait pu représenter une avancée en faveur du statut de l'individu⁸⁷.

Les Etats africains et asiatiques, avec le soutien des Etats latino-américains, ont insisté tout au long de la 21^e session de la Troisième Commission de l'AG en 1966 sur l'introduction du droit de pétition⁸⁸. La première tentative d'origine néerlandaise proposait un article 41 *bis* selon lequel le Comité pourrait recevoir des pétitions soumises par des individus et par des groupes d'individus, à condition que l'Etat partie ait reconnu la compétence du Comité pour recevoir des pétitions⁸⁹. Les Pays-Bas ont retiré leur proposition afin de soutenir une proposition commune du Canada, de la Colombie, du Costa Rica, du Ghana, de la Jamaïque, du Nigéria, du Pakistan, des Philippines et de l'Uruguay, selon laquelle un Etat partie au Pacte pourrait à tout moment reconnaître la compétence du Comité des droits de l'homme afin de recevoir et d'examiner les plaintes de particuliers⁹⁰. Le droit des organisations

⁸⁵ E/1992 (1951), *Rapport de la septième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe V, pp. 41-43 et E/2256 (1952), *Rapport de la huitième session de la Commission des droits de l'homme*, Annexe III, pp. 63-67 et E/2573 (1954), *ibid.*, Annexe III.

⁸⁶ J. Th. MÖLLER, « The Right of Petition: General Assembly resolution 217B » in G. ALFREDSSON et A. EIDE, *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague /Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 671.

⁸⁷ Article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'AG Rés. 2106 A (XX) du 21 décembre 1965, *RTNU* vol. 660, p. 195. V. *infra* Section I, B.

⁸⁸ A/6546, *Rapport de la Troisième Commission de l'Assemblée générale*, 21^e session (1966).

⁸⁹ A/C.3/L.1355, § 3, A/6546, § 474.

⁹⁰ A/C.3/L.1402/Rev.2.

non gouvernementales et des groupes de particuliers de soumettre une plainte avait été sacrifié.

Les Etats favorables à cette proposition ont fait valoir que, le but principal du Pacte étant de sauvegarder les droits des individus, il était indéniablement nécessaire d'inclure dans l'instrument juridique une disposition permettant aux individus de demander réparation devant un organe international pour toute violation de ses droits⁹¹. Certains d'entre eux se sont appuyés sur l'existence de procédures équivalentes, tels que le recours individuel facultatif de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la CEDH adoptée au sein du Conseil de l'Europe⁹². Les partisans de l'article 41 bis ont attiré l'attention sur les garanties incluses dans cet article, hormis le caractère facultatif, telles que l'épuisement des voies de recours internes, l'aboutissement préalable des procédures comparables, la présentation de la communication par écrit, le rôle du Comité de ne pas examiner des communications impertinentes et le secret des réunions. De plus, certains Etats ont remis en question l'efficacité de ces garanties en raison du fait que les termes d'irrecevabilité d'une communication abusive n'ont pas été considérés clairs et que, par conséquent, assez restrictifs. Enfin, la publication des résumés des communications dans le rapport annuel du Comité paraissait peu compatible avec leur vision de la procédure⁹³. En outre, l'instrumentalisation probable des individus par des Etats à l'encontre d'autres Etats ou par des groupes exilés aurait pu mettre en danger les relations internationales⁹⁴.

Malgré la persévérance des partisans de l'article 41bis sur le caractère facultatif, l'opinion selon laquelle son adoption aurait limité les ratifications et aurait même menacé l'entrée en vigueur du pacte a influencé le débat de manière décisive⁹⁵. La discussion s'est orientée vers le choix d'un article dans le pacte qui aurait assuré l'unité organique de l'instrument ou dans un protocole annexé qui, tout en étant de la même valeur juridique que le pacte, aurait privilégié la ratification par de nombreux

⁹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale*, A/6546, § 479, cf. M. BOSSUYT, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 797-798.

⁹² A/6546, *Rapport de la Troisième Commission de l'Assemblée générale*, §482. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STCE n° 005, adoptée le 4 novembre 1950.

⁹³ *Ibid.*, §482.

⁹⁴ *Ibid.*, §480.

⁹⁵ *Ibid.*, §483.

Etats⁹⁶. Le représentant du Nigéria, suite à un discours fervent sur le rôle de l'individu en tant que finalité ultime de l'Etat⁹⁷, a demandé le vote par appel nominal sur le transfert de l'article 41 *bis* dans un protocole séparé et annexé au projet du Pacte⁹⁸. La proposition fut approuvée par 41 votes pour, 39 contre et 16 abstentions.

En raison de divergences, l'introduction du droit de pétition dans un protocole séparé semblait la solution la plus réaliste. Elle permettrait aux Etats qui le désireraient d'adopter un système de pétitions émanant de particuliers en adhérant à un ou à plusieurs protocoles. Par la même occasion, les Etats ne désirant pas s'engager à ce point, qui seraient toutefois disposés à assumer les obligations énoncées dans le Pacte, se trouveraient en position de le faire. De cette manière, « les progrès de la protection internationale des droits de l'homme ne seraient pas indûment entravés »⁹⁹. Le Nigéria a soumis le même jour une proposition de l'article 41 *bis* par un texte séparé composé d'un préambule et de dispositions finales. Par la suite, une version subséquente a été soutenue par quasiment le même groupe d'Etats qui avait proposé l'article 41 *bis*¹⁰⁰. Les débats ultérieurs ont mis en évidence que certains Etats avaient exprimé leur préférence pour un protocole distinct afin de retarder l'accomplissement de l'instrument juridique. Le représentant de l'Uruguay, prenant la parole au nom de 16 délégations d'Amérique Latine, a incité les opposants de s'abstenir de toute autre tactique dilatoire car le système international de protection des droits de l'homme serait incomplet sans une procédure de plaintes individuelles. Il a souligné que le droit de pétition avait été discuté comme peu de sujets de droit international et avait été accompagné de plusieurs documents.

Le Protocole facultatif se rapportant au Projet du Pacte relatif aux droits civils et politiques a été adopté par la Résolution 2200 A (XXI) avec 66 voix contre 2 et 38 abstentions. Les incertitudes exprimées concernant la relation « séparée et annexée » à la fois des deux instruments ont conduit le Directeur de la Division des droits de l'homme à clarifier ainsi que de rassurer, que malgré le lien étroit entre les deux instruments, étant donné que seuls les Etats parties au Pacte pourraient devenir parties

⁹⁶ *Ibid.*, §484.

⁹⁷ Th. MÖLLER, « The Right of Petition: General Assembly resolution 217B », *op. cit.*, pp. 673.

⁹⁸ A/6546, *op.cit.*, § 485. C'était le représentant du Liban qui a proposé formellement que les dispositions sur la procédure des plaintes individuelles soient transférées dans un protocole.

⁹⁹ A/6546, *op.cit.*, § 81.

¹⁰⁰ A/C.3/L.1411/Rev. 1 et Rev. 2 (1966), version du protocole proposée par le Canada, le Costa Rica, le Ghana, la Jamaïque, les Pays-Bas, le Nigeria, les Philippines (tous des Etats qui étaient à l'initiative aussi de l'article 41 *bis*) et le Chili. A/6546, §§568 *et seq.*

au Protocole, constituent deux instruments séparés. L'option d'un Protocole facultatif a contribué à l'adoption à l'unanimité du Pacte et à l'adoption du Protocole facultatif même par une grande majorité¹⁰¹.

Le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP a renforcé le statut de l'individu en droit international. La procédure et la compétence du CDH, conformément au Protocole facultatif, sont énoncées dans des termes modérés et prudents qui révèlent que les attentes au début de la rédaction étaient irréalistes¹⁰². Le Protocole reconnaît la compétence du CDH pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers s'estimant être victimes d'une violation par un Etat partie d'un des droits énoncés dans le Pacte. Le particulier doit avoir épuisé tous les recours internes disponibles. La communication ne doit pas être anonyme, ou « incompatible avec les dispositions » du Pacte, ni constituer un abus de droit de soumettre une plainte. Le Comité vérifie que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement des différends. La communication est examinée par le CDH à huis clos et il fait part de ses « constatations » aux parties. Les deux traités sont entrés en vigueur le 23 mars 1976. Le PIDCP est ratifié par 168 Etats dont 115 ont aussi ratifié le Protocole facultatif.

La durée des travaux préparatoires des Pactes contraste avec celle de l'adoption du premier mécanisme des communications individuelles, celui de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

B. L'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, précédent de modération

Bien que les atrocités du nazisme aient éveillé l'exigence de prévenir et combattre la discrimination raciale, ce sont surtout les événements antisémites pendant l'hiver de 1959-1960 qui ont accru de manière significative la pression sur la communauté internationale pour l'adoption d'un instrument et de mesures efficaces

¹⁰¹ E. SCHWELB, « Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation », *AJIL*, vol. 62, 1968, pp. 861-862.

¹⁰² E. BATES, « History » in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN et D. HARRIS (éds.), *International Human Rights Law*, Oxford New York, Oxford University Press, 2010, p. 36.

contre la discrimination raciale¹⁰³. Après l'examen approfondi des informations sur les faits en vue de clarifier les causes et de proposer des mesures efficaces pour les combattre, la Sous-Commission de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (ci-après la Sous-Commission) a pris l'initiative de proposer la préparation d'une Convention internationale qui imposerait la lutte contre les phénomènes racistes¹⁰⁴. Au sein de l'Assemblée générale, l'impulsion a été donnée par des Etats du Tiers Monde soutenus par d'autres délégations dont certaines en faveur d'une déclaration au lieu d'une convention qui aurait pu viser également l'élimination de la discrimination fondée sur la religion¹⁰⁵.

Au moment de la proclamation de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁰⁶, l'Assemblée générale demandait à la Commission des droits de l'homme d'accorder la priorité absolue à la préparation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale afin qu'elle soit examinée lors de la session suivante¹⁰⁷. Ainsi, un an plus tard, en 1964, le projet de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale a été soumis à l'Assemblée générale¹⁰⁸. Le projet de la Commission des droits de l'homme contenait uniquement des dispositions substantielles et, parmi les mesures d'application préparées par la Sous-Commission et annexées au projet, le droit de pétition n'y figurait pas.

¹⁰³ E. SCHWELB, "The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination", *ICLQ*, 1966, vol. 15, pp. 996-1000 et N. LERNER, "Curbing Racial Discrimination – Fifteen Years CERD", *Israel Yearbook on Human Rights*, 1983, vol. 13, pp. 171-172. Cf. le Préambule de la Convention de 1965 qui fait allusion à la cause d'alerte.

¹⁰⁴ La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités était le principal organe subsidiaire de l'ancienne Commission des droits de l'homme des NU, créée en 1947. Conformément à la Résolution de l'ECOSOC 1999/256 (b) (ii) du 27 juillet 1999, elle est intitulée depuis « Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme ». Cf. E/CN.4/800 (1960), *Rapport de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*, §§ 163 et seq., et E/CN.4/815 (1961), *Rapport de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*, §§ 176 et 185.

¹⁰⁵ L'AG s'est prononcée pour l'adoption des quatre textes séparés – une déclaration et une convention pour chaque thème – sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse. La Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discriminations fondées sur la religion ou la conviction n'a été proclamée par l'AG que le 25 novembre 1981 (A/RES/36/55).

¹⁰⁶ AG Rés. 1904 (XVIII) du 20 novembre 1963.

¹⁰⁷ AG Rés. 1906 (XVIII) du 20 novembre 1963.

¹⁰⁸ E/3873 (1964), *Rapport de la vingtième session de la Commission des droits de l'homme*. Le projet avait été préparé par la Commission des droits de l'homme à la base d'un document préparé par la Sous-Commission, cf. E/CN.4/873 (1964), *Rapport de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*. Le projet a été soumis à l'AG par l'ECOSOC Rés. 1015 B (XXXVIII) du 30 juillet 1964.

La Troisième Commission de l’Assemblée générale s’est penchée sur le projet de la Convention en 1965, pendant sa vingtième session. Les Philippines ont soumis une proposition qui reprit le projet de mesures d’application de la Sous-Commission, à savoir l’obligation pour les Etats de présenter des rapports sur l’application de la Convention et l’établissement d’un Comité des bons offices et de conciliation afin d’examiner des plaintes interétatiques et ajouta un article énonçant le droit de recours individuel¹⁰⁹. La compétence du Comité des bons offices et de conciliation pour recevoir des pétitions soumises par des personnes, des groupes de particuliers ou par des organisations non-gouvernementales avec statut consultatif à l’ECOSOC était facultative mais la procédure n’était pas précisée davantage dans la proposition.

Le terme « communications » a fait son apparition dans une proposition présentée par dix pays d’Amérique Latine, additionnelle à la proposition des Philippines. Le Comité pourrait recevoir des communications mais l’identité des auteurs ne serait pas révélée, sauf si les auteurs déclaraient que leur identité était déjà révélée ou s’ils ne s’opposaient pas à la divulgation de leur identité¹¹⁰. Selon cette proposition, l’ECOSOC pourrait transmettre les communications et, le cas échéant, les observations et les réponses des Etats parties à la Commission des droits de l’homme. La divulgation de l’identité de pétitionnaire à condition de son consentement express n’a pas disparue pendant les travaux préparatoires. Selon une proposition néerlandaise, les communications anonymes, abusives, déjà examinées par le Comité ou durant une autre procédure, manifestement mal-fondées, ou encore les communications qui ne satisfaisaient pas à l’exigence d’épuisement des voies de recours internes, seraient irrecevables¹¹¹.

Une nouvelle proposition du Ghana prévoyait l’établissement d’un Comité par le traité contre la discrimination raciale qui serait compétent pour examiner des pétitions soumises par des personnes, des groupes de particuliers ou par des organisations non-gouvernementales avec statut consultatif à l’ECOSOC¹¹². Les conditions de recevabilité prévues par la proposition néerlandaise seraient également applicables. Dans une proposition amendée ultérieurement, le représentant du Ghana a impliqué un nouvel acteur, un Comité national, établi par tout Etat partie, qui serait

¹⁰⁹ A/C.3/L.1221 (1965).

¹¹⁰ A/C.3/L.1268 (1965).

¹¹¹ A/C.3/L.1270 (1965).

¹¹² A/C.3/L.1274 (1965).

compétent pour les pétitions émanant de toute personne sous la juridiction de l'Etat partie. Ce n'est que seulement en cas d'échec au niveau national que le pétitionnaire pourrait s'adresser au Comité du traité¹¹³.

Mais pendant les travaux préparatoires un retour en arrière n'est jamais exclu. Suite à une proposition de la Mauritanie dans laquelle ni le droit de pétition ni le mécanisme de plaintes interétatiques y figuraient et où le Comité se contentait à un rôle consultatif¹¹⁴, une proposition commune fut soumise par les Philippines, le Ghana et la Mauritanie prévoyait les procédures des rapports et des plaintes interétatiques tandis que la procédure des plaintes individuelles avait disparu¹¹⁵. Certaines délégations ont déploré la disparition du droit de pétition et après plusieurs consultations, une nouvelle proposition a été présentée¹¹⁶. Des pétitions émanant de particuliers et groupes de particuliers seraient examinées par des Comités nationaux. Si, dans les six mois, aucune satisfaction n'était obtenue, la pétition pourrait être communiquée au Comité du traité qui à son tour, pourrait la porter à l'attention de l'Etat partie. Le Comité établi par le traité pourrait inclure un résumé de la plainte dans son rapport annuel. Certains ont considéré que le Comité aurait une fonction de bureau de poste¹¹⁷. Parmi les réactions, nous pourrions noter celle du représentant italien, M. Capotorti, révélant que le remplacement du terme pétition par celui de « communication » reflétait le caractère très modéré des dispositions adoptées¹¹⁸.

Après une série de propositions, un nouveau texte fut proposé par le Ghana, les Philippines, la Mauritanie et onze Etats d'Amérique latine¹¹⁹. L'Etat partie concerné serait obligé de soumettre des explications ou déclarations écrites éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. Le Liban a ajouté dans sa proposition, que le Comité pourrait adresser ses suggestions et recommandations éventuelles à l'Etat partie et au pétitionnaire et pourrait les inclure dans son rapport annuel¹²⁰. La Suède

¹¹³ A/C.3/L.1274/Rev. 1 (1965).

¹¹⁴ A/C.3/L.1289 (1965).

¹¹⁵ A/C.3/L.1291 (1965).

¹¹⁶ A/C.3/L.1291/Add. 1 (1965).

¹¹⁷ J. Th. MÖLLER, « The Right of Petition : General Assembly resolution 217B » *op. cit.*, p. 686, T. VAN BOVEN, « CERD and Article 14; The Unfulfilled Promise» in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 84.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 686-687.

¹¹⁹ A/C.3/L.1308/Rev. 1 (1965).

¹²⁰ A/C.3/L.1315/Rev. 1 (1965).

a proposé que la procédure entre en vigueur que si dix Etats parties reconnaissaient la compétence du Comité pour recevoir des communications. A ce stade, la Troisième Commission a adopté la disposition relatif au droit de pétition par 66 votes pour, aucune contre et 19 abstentions.

Le texte de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale a été adoptée par l'Assemblée générale à l'unanimité dans sa résolution 2106 A (XX) du 21 décembre 1965¹²¹. La première convention au niveau universel en matière de droits de l'homme établissant un organe de surveillance doté de la compétence facultative de recevoir et d'examiner des communications individuelles était un fait. L'enthousiasme éprouvé au sein de l'AG à propos de l'adoption de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale témoigne que les Etats se sont montrés moins réticents d'inclure dans le texte de la convention un article prévoyant un recours facultatif émanant d'individus¹²².

Selon l'article 14 paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, tout Etat partie peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité¹²³, établi par la même Convention conformément à l'article 8, pour recevoir et examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de sa juridiction qui se plaignent d'être victimes d'une violation, par ledit Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention. Il s'ensuit que les particuliers ou les groupes de particuliers sont habilités à saisir le Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale d'une plainte uniquement contre un Etat partie à la Convention qui a déclaré au moment de la ratification ou à tout autre moment ultérieur qu'il reconnaît la compétence du Comité. Alors que le terme « pétition » a été évité et l'article 14, paragraphe 1, se réfère aux « communications » des personnes, l'individu dont émane la communication est désigné en tant que

¹²¹ Adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'AG des NU dans sa résolution 2106 A (XX) du 21 décembre 1965, *RTNU* vol. 660, p. 195. L'article 14 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, instaurant la procédure facultative des communications individuelles, a été adopté par la Troisième Comité de l'AG par soixante-six voix pour, aucune contre et dix-neuf abstentions.

¹²² Sur les déclarations d'enthousiasme de la part du Ghana ou de la France et de satisfaction de la part des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de l'Inde, de l'Italie ou bien de l'URSS concernant l'adoption de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, cf. E. SCHWELB, « The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination », *ICLQ*, 1966, pp. 996-997.

¹²³ V. *infra* Chapitre II.

« pétitionnaire »¹²⁴. Néanmoins, le paragraphe premier de l'article 14 reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes.

Le contexte historique marqué par la lutte contre le colonialisme et l'apartheid ainsi que l'appui des Etats directement intéressés par le débat au sein de l'Assemblée générale sur le lien entre le « [du] colonialisme et [de] toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination ¹²⁵», ont contribué dans une large mesure à la dynamique de la préparation et à la détermination des mesures de contrôle que contient la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. D'un point de vue géopolitique, le professeur Buergenthal explique qu'alors que la CERD pourrait servir aux pays de l'Est pendant la guerre froide d'outil contre l'Ouest, le PIDCP n'offrait pas cette potentialité. Les pays de l'Est ne voulaient pas que ce dernier devienne un champ de bataille entre l'Est et l'Ouest. A titre d'exemple illustrant le climat de la guerre froide, les Etats de l'Est qui ont vivement soutenu la nature obligatoire des plaintes interétatiques, le renvoi des disputes à la CIJ, ainsi que l'inclusion du mécanisme de communications individuelles dans la CERD, se sont opposés aussi vivement à l'inclusion du même mécanisme au PIDCP¹²⁶. Enfin, il est significatif que, selon le représentant du Canada, l'article 14 n'aurait pas pu être plus facultatif¹²⁷. Cela a atténué la résistance des Etats sceptiques et peu favorables à l'égard de la reconnaissance à l'individu du droit d'agir sur la scène internationale¹²⁸. L'article 14 paragraphe 2 prévoit que « tout Etat partie qui fait une déclaration conformément au paragraphe 1 du présent article peut créer ou désigner un organisme dans le cadre de son ordre juridique national, qui aura la compétence pour recevoir et examiner les pétitions émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de la juridiction dudit Etat qui se plaignent d'être victimes d'une violation de

¹²⁴ Cf. Article 14 paragraphe 7.

¹²⁵ La condamnation du colonialisme et son lien avec la lutte contre les discriminations apparaissent clairement comme objectifs dans le quatrième considérant du Préambule de la Convention qui renvoie explicitement à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, du 14 décembre 1960, adoptée par la résolution 1514 (XV) de l'AG.

¹²⁶ T. BUERGENTHAL, « The UN Human Rights Committee », *Max Planck UNYB*, vol. 5, 2001, pp. 342 et note 3.

¹²⁷ E. SCHWELB, “The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination”, *ICLQ*, 1966, p. 1042.

¹²⁸ C'est dans le même contexte que les travaux préparatoires ont abouti à l'ajout des paragraphes 2-5 de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Les règles relatives à l'examen des communications sont énoncées succinctement aux paragraphes 6 à 8 de l'article 14 de la Convention

l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention et qui ont épuisé les autres recours locaux disponibles ».

L'implication, à titre facultatif, d'un organe national dans le processus qui amène à l'examen éventuel de la même communication par l'organe international établi par la convention, a fourni une garantie supplémentaire à l'égard des Etats réticents par rapport aux procédures internationales des pétitions individuelles. Cependant, le caractère facultatif de la création ou de la désignation d'un organisme national conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale signifie qu'il ne s'agit pas d'une *conditio sine qua non* pour le déclenchement de la procédure internationale d'examen des communications individuelles¹²⁹. Jusqu'à présent, neuf Etats parties ont désigné l'autorité nationale prévue par l'Article 14 paragraphe 2¹³⁰. Ce paragraphe prend une nouvelle dimension, étant donné que plusieurs Etats ont établi entretemps des institutions nationales compétentes en matière d'égalité et de non-discrimination¹³¹.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est entrée en vigueur le 4 janvier 1969, conformément à l'article 19 de la Convention. Le mécanisme de recours individuel prévu par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est devenu opérationnel, conformément au paragraphe 9 de l'article 14, le 3 décembre 1982, lorsque dix Etats parties ont déclaré être liés par lui. Néanmoins, la première communication individuelle n'a été examinée qu'en 1987, alors que la Convention était entrée en vigueur depuis presque

¹²⁹ T. MERON, «The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», *AJIL*, vol. 79, 1985, pp. 313-314 et T. VAN BOVEN, "The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, p. 273.

¹³⁰ L'Afrique du Sud a indiqué la Commission des droits de l'homme d'Afrique du Sud. La République argentine désigna l'Instituto nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). La Belgique a désigné le Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme. Le Lichtenstein a désigné la Cour Constitutionnelle. Le Luxembourg a indiqué que la Commission spéciale permanente contre la discrimination était compétente au niveau interne. Le Portugal a désigné le Haut-Commissaire à l'immigration et aux minorités ethniques. La Roumanie a indiqué que le Conseil national de la lutte contre la discrimination est compétent au niveau interne. La Serbie a déterminé la Cour Constitutionnelle compétente et le Monténégro la Cour constitutionnelle fédérale.

¹³¹ A/HRC/4/WG.3/7, 15.6.2007, Etude du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur les mesures susceptibles de renforcer l'application de ses observations finales en adoptant de nouvelles recommandations ou en actualisant ses procédures de surveillance, §§93-97.

vingt ans auparavant¹³². Il est significatif que parmi les 173 Etats parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, seuls 55 Etats ont fait la déclaration du paragraphe 1 de l'article 14¹³³.

L'apaisement de l'anticolonialisme a réduit le rayonnement du mécanisme des communications individuelles. Le caractère fortement politique attribué souvent par les Etats à la CERD a modéré l'effet que le mécanisme des communications individuelles aurait pu produire. Par conséquent, peu d'articles ou de travaux académiques ont été consacrés à l'examen des communications soumises pour une violation d'une disposition de la Convention. Son rôle est considéré plutôt comme précurseur des procédures qui seraient adoptées par la suite¹³⁴.

Les données statistiques sur la procédure des plaintes individuelles instituée par l'article 14 font fort contraste avec les données relatives à la procédure du Protocole facultatif au PIDCP¹³⁵. Certes, le caractère général du PIDCP et la variété de droits protégés par cet instrument ont joué un rôle déterminant quant au nombre des communications examinées en vertu de la procédure instituée par le Protocole facultatif. Mais est-ce pour autant que la lutte contre toutes les formes de discrimination raciale est achevée ? La réalité contemporaine conditionnée par l'instrumentalisation de la précarité révèle de plus en plus violemment la montée de l'intolérance et la négation de la diversité. La discrimination raciale n'est pas éliminée et elle représente actuellement un défi encore plus complexe. La Déclaration de Durban persiste sur « l'importance fondamentale (...) d'une ratification universelle de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et du respect intégral des obligations découlant de cette Convention, en tant que principal instrument international visant à éliminer le

¹³² La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est entrée en vigueur le 4 janvier 1969, conformément à l'article 19.

¹³³ CERD, A/67/18, Rapport annuel (2012), Annexe I, B.

¹³⁴ T. VAN BOVEN, “The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet”, *op. cit.*, pp. 272, 275-278.

¹³⁵ Selon les données disponibles, les plus récents, le CDH a enregistré 2 371 communications concernant 89 Etats parties. 1008 communications ont été examinées, dont 850 pour lesquelles il a été conclu à des violations du Pacte, 620 communications ont été déclarées irrecevables, 355 classées ou retirées et 388 dont l'examen n'est pas terminé. Cf. CDH, A/69/40 (2014), *Rapport du CDH*, § 142. Le CERD a enregistré 55 communications concernant 12 Etats parties, dont 15 pour lesquelles il a été conclu à des violations de la Convention, 18 ont été déclarées irrecevables, 1 classée ou retirée et 6 dont l'examen n'est pas terminé. Cf. *Statistical Survey of individual complaints dealt with by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination under Article 14 of the Convention for the Elimination of all forms of Racial Discrimination* (mai 2014), document

racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée »¹³⁶ et « engage vivement » les Etats qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de procéder à la déclaration de l'article 14 de la Convention¹³⁷.

L'interprétation large de la notion d'ascendance du paragraphe 1 de l'article 1^{er}, ainsi que l'applicabilité de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale aux non-ressortissants¹³⁸, présentent seulement deux des nombreuses pistes possibles compte tenu de son champ d'application et de sa nature en tant qu' « instrument-cadre »¹³⁹. La réactualisation de la substance de la Convention, conjointement avec les potentialités procédurales de dimension collective de l'article 14 permettent d'espérer que la procédure des communications individuelles n'a pas encore produit tout son effet.

§2. La confirmation du modèle des procédures facultatives dans des traités spécialisés

Alors que l'approche normative évoluait au sein des Nations Unies en matière de droits de l'homme en optant pour l'adoption des traités spéciaux et intégraux et pour des dispositions substantielles qui vont plus loin que les dispositions dans les deux Pactes, le modèle du recours individuel prenait lentement son essor sans que ses principales caractéristiques soient considérablement modifiées. Cependant, l'idée selon laquelle un traité qui ne prévoit pas de procédure de communications individuelles est marginalisé, même s'il est doté d'un comité et d'une procédure d'examen des rapports, a contribué à faire évoluer le système de protection de la

disponible sur le site du CERD:
<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/StatisticalSurvey.xls>

¹³⁶ A/189/12, *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, 15^e considérant du préambule de la Déclaration issue de la Conférence.

¹³⁷ *Ibid.*, Programme d'action, § 75.

¹³⁸ Recommandation générale XXIX concernant la discrimination fondée sur l'ascendance (art. 1^{er}, paragraphe 1 de la Convention) du 1 novembre 2002 et Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants du 1^{er} octobre 2004 reproduites dans NU Doc. HRI/GEN/1/Rev.8, 5 mai 2006, Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, p. 303 et p. 309 respectivement.

¹³⁹ L.-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », *RTDH*, 2005, vol. 64, pp. 886 et seq.

Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes par l'introduction du recours individuel dans un Protocole facultatif en des termes relativement progressifs (C). Il serait en effet contradictoire de priver la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de la procédure des plaintes, alors que malgré les résistances confirmées par l'absence de ratification, la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles prévoit sa propre procédure (B). Les procédures de communications individuelles établies en vertu du Protocole facultatif au PIDCP et de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination racial ont servi de précédent. La problématique concernant le rapport entre l'instrument général et l'instrument spécial et surtout la possibilité de confier la surveillance au CDH au lieu de créer un nouvel organe, a été posée pour la première fois à propos de l'article 7 du Pacte qui interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants qui vise non seulement à prévenir mais aussi à réprimer de telles pratiques. Ainsi, le choix effectué par la création d'un nouveau comité et d'une nouvelle procédure des plaintes individuelles sera encore un pas en faveur de l'expansion du recours individuel au sein du système des organes de traités (A).

A. La consolidation du modèle onusien par l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants

Les informations portées pendant les années 1970 à l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies par des organisations non-gouvernementales, comme Amnesty International et la Commission internationale des juristes, sur les pratiques de torture exercées aux personnes enlevées et détenues *incommunicado* en Amérique latine mais aussi dans d'autres Etats, ont accéléré l'adoption d'une série d'instruments relatifs à la prévention et à la prohibition de la torture¹⁴⁰. Les règles

¹⁴⁰ J. H. BURGERS, H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 13, C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 66-68.

minima pour le traitement des détenus élaborées dans le contexte du Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ont servi de projet pour une déclaration contre la torture. Le niveau et la pluralité d'expertises ont satisfait à l'Assemblée général qui, sur une proposition de la délégation néerlandaise, a adopté sans vote la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴¹.

Cependant, les rapports des organisations non-gouvernementales ne laissaient pas de doutes concernant la persistance des pratiques de torture dans le monde et la continuité de ses effets sur la victime¹⁴². Les Etats ont estimé que la nécessité de garanties supplémentaires de nature contraignantes imposait l'élaboration d'une convention. En 1977, sur une proposition suédoise, l'Assemblée générale a demandé à la Commission des droits de l'homme d'élaborer un projet de convention contre la torture à la lumière des principes de la Déclaration sur la protection des toutes les personnes contre la torture et autres peines et traitements dégradants¹⁴³.

La Commission des droits de l'homme a invité les Etats à soumettre leurs projets de convention et après une première discussion, a décidé que la convention serait rédigée par un groupe de travail à composition non limitée¹⁴⁴. Ainsi, le processus de rédaction fut accessible à de nombreux Etats bien avant la soumission du projet final à l'Assemblée générale. Aux dispositions substantielles, pour lesquelles la Déclaration sur la protection des toutes les personnes contre la torture et autres peines et traitements dégradants pourrait servir de base, des dispositions établissant un système de surveillance et la création d'une juridiction universelle devraient être ajoutées. Deux projets avaient déjà été soumis avant cette demande : un projet suédois qui confiait la surveillance au CDH et le projet de l'*Association Internationale de Droit Pénal* qui qualifiait la torture comme crime contre l'humanité, introduisait la compétence universelle et préconisait la poursuite d'individus pour des actes de tortures par une Cour pénale internationale, et pour les

¹⁴¹ AG Rés. 3452 (XXX) du 9 décembre 1975.

¹⁴² M. LIPPmann, « The Development and Drafting of the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment », *Boston College International & Comparative Law Review*, 1994, vol. 24, pp. 307-312.

¹⁴³ AG Rés. 32/62 du 8 décembre 1977.

¹⁴⁴ Commission des droits de l'homme, Résolution n° 18 (XXXIV) du 7 mars 1978, E/1978/34

différends entre les Etats parties par la Cour internationale de Justice¹⁴⁵. Le projet suédois reconnaissait au CDH la compétence pour examiner les rapports périodiques soumis par les Etats parties, pour décider *proprio motu* d'effectuer une enquête avec le consentement de l'Etat partie et enfin, pour examiner les plaintes interétatiques et individuelles selon les procédures prévues par le PIDCP et le Protocole facultatif établissant le mécanisme des communications individuelles¹⁴⁶. Même si les mesures de contrôle ont été discutées par le Groupe de travail seulement en 1980, des commentaires reçus par des Etats sur le projet suédois ont contribué aux travaux ultérieurs surtout à l'égard de la nature et de la composition de l'organe de surveillance¹⁴⁷.

En 1980, le Costa Rica a soumis un projet initié par le fondateur du Comité suisse contre la torture ainsi que de la Commission internationale des juristes¹⁴⁸. Ce projet prévoyait un système de visites régulières et inopinées, effectuées par un comité international et indépendant. Compte tenu de l'état d'avancement des travaux sur la rédaction du projet de convention, la Commission a reporté son examen en estimant que ce projet pourrait ultérieurement faire l'objet d'un Protocole¹⁴⁹.

Les observations sur le projet suédois ne visaient pas la procédure des communications individuelles. L'attention des Etats fut concentrée sur les dispositions relatives à l'organe de contrôle et les autres mesures de suivi. Cependant, l'Autriche, en exprimant son appui aux procédures des communications, a noté que la possibilité pour le comité d'étudier des plaintes émanant de particuliers, reviendrait à ce que les communications seraient examinées par des personnes dont la candidature a été proposée par des Etats qui n'ont pas accepté les mêmes procédures. Pour cette raison, la délégation autrichienne a proposé de renvoyer les plaintes émanant de particuliers à un sous-groupe (ou organe) du comité composé de ressortissants d'Etats qui ont fait la déclaration visée à l'article 20 du projet suédois sur les communications individuelles¹⁵⁰.

¹⁴⁵ E/CN.4/1285 (1978) et E/CN.4/NGO/213 (1978).

¹⁴⁶ *Ibid.*, articles 16 à 21.

¹⁴⁷ A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 242. Cf. E/CN.4/1314 (1978).

¹⁴⁸ E/CN.4/1409.

¹⁴⁹ J. H. BURGERS, H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, op. cit., pp. 26-29.

¹⁵⁰ E/CN.4/1314 (1978), *Question des droits de l'homme dans le cas de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : torture et autres peines*

Certains Etats se sont déclarés favorables à l'attribution de la surveillance de l'application de la Convention au CDH, établi en vertu de l'article 28 du PIDCP. Les Etats-Unis ont exprimé leur soutien au mécanisme de contrôle et ont estimé que le CDH était particulièrement qualifié pour administrer les dispositions de la Convention¹⁵¹. De plus, ils ont approuvé la procédure en vertu de laquelle les Etats parties auraient la faculté de reconnaître la compétence du CDH pour ce qui est de l'examen des communications en notant qu'un précédent existe déjà à cet égard dans le PIDCP¹⁵². Pour la Suisse, les articles relatifs au mécanisme de suivi du projet suédois offraient une bonne base de discussion, compte tenu de deux impératifs, l'universalité de la Convention et le renforcement du contrôle¹⁵³. De plus, le choix du CDH comme organe de surveillance de la Convention contre la torture éviterait les difficultés inhérentes à la création d'un nouvel organe et les conflits de compétence, qui pourraient en résulter. La Suisse, d'une part, a estimé que cette solution contribue à assurer une jurisprudence uniforme en la matière¹⁵⁴. La France a, d'autre part, exprimé sa préférence pour un système distinct de contrôle, même s'il était calqué sur le Pacte. La construction établie dans le projet suédois n'était pas satisfaisant d'un point de vue juridique dans la mesure où les deux instruments ne seraient pas ratifiés par les mêmes Etats parties¹⁵⁵.

En 1981, les Pays-Bas ont soumis un amendement à l'article 16 du projet suédois prévoyant l'établissement d'un nouveau comité qui serait composé des mêmes membres du CDH mais qui fonctionnerait comme organe autonome de la Convention contre la torture¹⁵⁶. Le Groupe de travail a pris connaissance de la position du Conseiller juridique des Nations Unies sur les difficultés juridiques que soulèverait la désignation du CDH comme organe de contrôle international dans le

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Résumé établi par le Secrétaire général conformément à la résolution 18 (XXXIV) de la Commission, § 109.

¹⁵¹ E/CN.4/1314 (1978), *ibid.*, § 100.

¹⁵² E/CN.4/1314 (1978), *ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, § 102.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 103.

¹⁵⁵ *Ibid.*, § 101.

¹⁵⁶ E/CN.4/1981/WG.2/WP.3 (1981) et J. H. BURGERS, H. DANELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, op. cit., p. 75, H. REIDING, *The Netherlands and the Development of International Human Rights Instruments*, Intersentia, School of Human Rights Research Series, Volume 22, 2007, pp. 111-113.

cadre de la Convention¹⁵⁷. Selon l'avis du Conseiller juridique, l'objectif ne saurait être atteint qu'en modifiant le PIDCP. Ce point de vue juridiquement discutable n'a pas été contesté directement et la solution d'un nouvel organe semblait la plus adéquate¹⁵⁸. Certains membres ont exprimé toutefois l'avis que l'idée d'utiliser les services du CDH méritait d'être étudiée afin de surmonter les difficultés¹⁵⁹.

D'autres membres ont pensé à la Commission des droits de l'homme ou à la Sous-Commission ou alors, si l'ordre du jour de ces deux organes était trop chargé, on pourrait envisager de confier la mise en œuvre de la Convention à une deuxième sous-commission, dont la création avait été prévue dans un projet soumis antérieurement au Conseil économique et social. D'autres ont suggéré de rendre facultatives les dispositions sur le contrôle international. Suite à cette discussion, la Suède a présenté une version alternative en vue de la création d'un comité chargé du contrôle de l'application de la Convention¹⁶⁰. Selon cette proposition, les membres du Comité seraient des nationaux des Etats parties, siégeant à titre personnel, et pourraient être, « dans la mesure du possible, ... également membres du Comité des droits de l'homme ». Dans le projet révisé, les dispositions émanant du Protocole facultatif ont été retenues et la compétence du comité restait facultative¹⁶¹. Au cours du débat sur les mesures d'application, certains membres ont réaffirmé que c'était essentiellement à chaque Etat partie qu'il revenait d'assurer l'application dans le cadre de leur propre système juridique, et ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de créer des organes internationaux dotés d'une juridiction dont la compétence serait étendue. Ils ont suggéré que toutes les dispositions concernant la supervision internationale soient rendues facultatives¹⁶².

Afin de concilier les divergences, le Président-Rapporteur a proposé la création d'un groupe de cinq personnes désignées par le Président de la Commission des droits de l'homme parmi les représentants à la Commission des droits de l'homme qui sont ainsi des ressortissants d'Etats parties à la Convention¹⁶³. Après un long

¹⁵⁷ E/CN.4(1981)/WG.2/WP.6 (1981), E/CN.4/1475, *Rapport de la trente-septième session de la Commission des droits de l'homme*, § 51.

¹⁵⁸ N. RODLEY, « Duplication and Divergence in the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies: A Perspective from a Treaty Body Member », *ASIL Proceedings 2011*, p. 512.

¹⁵⁹ E/CN.4(1981)/WG.2/WP.6 (1981), E/CN.4/1475, *op.cit.*, § 536.

¹⁶⁰ E/CN.4(1981)/WG.2/EP.7

¹⁶¹ E/CN.4/1493 (1981) annexé au document E/1982/12/Add.1 (1982), *Rapports des Groupes de travail officieux à composition non limitée de la Commission*, Annexe II.

¹⁶² *Ibid.*, § 53.

¹⁶³ *Ibid.*, §§ 60 et seq.

débat, certaines délégations se sont mises d'accord sur trois points. Les membres du comité seraient élus par les Etats membres conformément au projet suédois. D'autres seraient choisis parmi les membres du Comité des droits de l'homme et enfin, ils serviraient à titre personnel¹⁶⁴. Plusieurs délégations ont manifesté leur appui aux procédures de plaintes mais d'autres ont exprimé des doutes compte tenu de risques de conflits entre les procédures de la future convention et les procédures prévues par le PIDCP. Certaines délégations ont même proposé d'omettre ces procédures considérant qu'elles seraient facultatives¹⁶⁵.

Pendant la session de 1983, la délégation suédoise a réaffirmé son attachement aux dispositions relatives aux procédures de communications¹⁶⁶. La délégation de l'Union soviétique a proposé d'inclure toutes les procédures de contrôle dans un protocole, puisque pour les Etats déjà liés par le PIDCP, ces procédures n'étaient pas nécessaires. Il a en outre soutenu que si l'objectif était de rédiger une convention qui puisse être universellement ratifiée, les Etats seraient plus enclins à devenir parties si les dispositions de contrôle étaient facultatives¹⁶⁷. Certaines délégations ont affirmé que le caractère facultatif n'était acceptable que pour les procédures de communications¹⁶⁸. Dans cet ordre d'idées, la délégation de la République soviétique d'Ukraine a proposé comme compromis de maintenir les dispositions d'application dans la convention mais d'introduire une clause facultative afin que les Etats puissent se déclarer liés par ces dispositions¹⁶⁹.

En 1984, la délégation de l'Union soviétique a informé le Groupe de travail que dans un esprit de compromis, elle n'insisterait plus sur le caractère facultatif des mécanismes d'application. Elle a en outre accepté que les dispositions concernant l'organe de surveillance deviennent obligatoires. En revanche, elle a maintenu son opposition à la nature obligatoire de la procédure d'enquêtes¹⁷⁰. Le Groupe de travail a transmis le projet à la Commission des droits de l'homme qui n'a pas pu répondre aux questions non résolues et a envoyé à son tour à l'Assemblée générale le projet de

¹⁶⁴ A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, op. cit., p. 247.

¹⁶⁵ E/1982/12/Add.1 (1982), *ibid.*, § 79.

¹⁶⁶ E/CN.4/1983/63 (1983), *Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, § 63.

¹⁶⁷ *Ibid.*, § 30.

¹⁶⁸ E/CN.4/1983/63 (1983), *op. cit.*, § 31.

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 30.

¹⁷⁰ E/CN.4/1984/72 (1984), *Rapport du Groupe de travail sur un projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, § 45.

Convention. L'article 22 sur la procédure des communications individuelles a été adopté sans aucune modification par tous les organes impliqués dans les travaux préparatoires.

La première convention onusienne qui consacre les principes créés dans plusieurs instruments au sein des NU en matière de protection contre la torture a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984¹⁷¹. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément à l'article 27, paragraphe 1. L'article 22 de la Convention contre la torture prévoit l'examen des communications présentées par ou pour le compte de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation des dispositions de la Convention par un Etat partie qui a déclaré qu'il accepte cette procédure, conformément au paragraphe 1. Les paragraphes 2 à 7 de l'article 22 contiennent les règles générales de recevabilité et d'examen des communications reçues en vertu du paragraphe 1.

La procédure des communications individuelles est entrée en vigueur à la même date que la Convention contre la torture. Douze Etats ayant ratifié la Convention ont fait aussi la déclaration du paragraphe 1 et, conformément au paragraphe 8 de l'article 22, seules cinq déclarations étaient nécessaires¹⁷². A noter que la procédure des communications individuelles de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale portait l'exigence de dix déclarations. Actuellement, soixante-cinq Etats parties à la Convention contre la torture ont accepté la procédure des communications individuelles¹⁷³.

B. La résistance à la reconnaissance du droit de recours individuel de travailleurs migrants et aux membres de leurs familles

Une des conventions prévoyant un mécanisme de communications individuelles qui n'est pas encore opérationnel est la Convention internationale sur la

¹⁷¹ RTNU, vol. 1465, p. 85.

¹⁷² Il s'agissait de l'Argentine, de l'Autriche, du Canada, du Danemark, de l'Espagne, de la France, du Luxembourg, de la Norvège, de la Suède, de la Suisse, du Togo et de l'Uruguay.

¹⁷³ Depuis 1989, 618 plaintes ont été enregistrées dont 170 ont été classées et 67 déclarées irrecevables. Le CAT a adopté des constatations sur le fond pour 238 requêtes et constaté que les faits laissaient apparaître des violations de la Convention dans 88 d'entre elles. Devant le comité sont encore pendantes 141 requêtes. Cf. *Status of communications dealt with by CAT under Art. 22 procedure* (août 2014), document disponible sur le site du Comité: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/StatisticalSurvey.xls>

protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles. Elle a été adoptée par l’Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990 et est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003, conformément à l’article 87, paragraphe 1 de la Convention.

Sur une proposition des gouvernements mexicains et marocains, les Nations Unies ont adopté après dix ans de négociations une convention ambitieuse en ce qui concerne son champ d’application et les bénéficiaires visés¹⁷⁴. Dans un texte de 93 articles, la Convention offre une protection étendue pour les travailleurs migrants et codifie la protection des droits de l’homme à destination des travailleurs migrants en situation irrégulière. De plus, elle contribue à l’éclaircissement de nombreuses catégories de travailleurs migrants. Enfin, la Convention met en place des principes de respect et de protection sans pour autant énoncer la manière de mener les politiques de migration aux Etats parties¹⁷⁵.

Par sa résolution 34/172 du 17 décembre 1979, l’Assemblée générale a chargé un Groupe du travail ouvert à tous les Etats Membres d’élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles. A sa huitième réunion intersession, le Groupe de travail a discuté la proposition d’établir une procédure facultative des plaintes interétatiques, au lieu d’une procédure obligatoire¹⁷⁶. Tout en notant que les plaintes interétatiques n’étaient pas le moyen le plus efficace d’assurer la mise en œuvre de la Convention pour des raisons politiques, le représentant des Pays-Bas a affirmé qu’il ne s’opposerait pas à une procédure obligatoire des plaintes interétatiques. Cependant, il serait raisonnable d’incorporer, dans ce cas, une procédure facultative des communications individuelles à l’instar de l’article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁷⁷.

¹⁷⁴ H. De LARY, « La convention des Nations-Unies sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Instrument d’une pédagogie des droits de l’homme ou espace d’affrontement Nord-Sud ? », *Revue européenne de migrations internationales*, 1992, vol. 8, n° 2, pp. 57-81.

¹⁷⁵ P. A. TARAN, « Status and Prospects for the UN Convention on Migrants’ Rights », *European Journal of Migration and Law*, 2000, n° 2, pp. 89-90.

¹⁷⁶Pour l’amendement de l’article sur le caractère obligatoire des plaintes interétatiques proposé par l’Espagne, la Finlande, la Grèce, l’Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Suède et la Yougoslavie, cf. A/C.3/43/WG.I/CRP.5 et A/C.3/44/1 (1989), *Rapport du Groupe de travail chargé d’élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles*, § 81.

¹⁷⁷ A/C.3/44/1, *ibid.*, § 82.

A l'exception des représentants de la Suède et de la Finlande qui ont mis l'accent sur l'importance d'un double mécanisme de plaintes interétatiques et individuelles pour l'efficacité du système en évoquant la structure du PIDCP et du Protocole facultatif établissant la procédure des communications individuelles, la plupart de pays occidentaux, pays d'accueil des travailleurs migrants, ont manifesté leur réticence face à une procédure de plaintes individuelles¹⁷⁸. Le représentant de l'Allemagne s'est opposé à la procédure même facultative de communications individuelles en avançant comme argument les obligations très détaillées prévues par la Convention négociée en matière d'emploi, de sécurité sociale, de scolarisation et d'habitation pour les travailleurs migrants et leurs familles. Il a en outre noté qu'en raison de la nature obligatoire de la procédure de plaintes interétatiques, les ratifications seraient repoussées¹⁷⁹. Les représentants du Japon, de la Norvège et de l'ex-URSS ont indiqué que leur position était favorable à la proposition flexible des Pays-Bas en ajoutant que le coût de la procédure de communications individuelles devrait être pris en compte¹⁸⁰.

Les représentants de l'Italie et de la France ont exprimé leur préférence pour une procédure de plaintes interétatiques plus flexible qui saurait attirer plus de ratifications tout en notant que la Convention devrait être rédigée de manière à ce qu'une seule disposition n'empêche pas l'acceptation des dispositions restantes par les Etats. Il s'agissait d'une déclaration pragmatique et prophétique étant donné que la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles est entrée en vigueur en 2003, treize ans après son adoption, sans aucune ratification par les pays considérés traditionnellement comme pays d'accueil.

C'est grâce à la persévérance du représentant de la Finlande, vice-président du Groupe de travail qui a présidé la réunion suivante, que la question des communications individuelles, écartée depuis la dernière session, est réapparue¹⁸¹. Les représentants du Japon et des Etats-Unis ont déclaré immédiatement qu'ils ne soutenaient pas le droit de pétition individuelle. Le représentant américain a précisé

¹⁷⁸ *Ibid.*, §§ 92 et 101 respectivement.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 85.

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 89.

¹⁸¹ A/C.3/44/4, Rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles, 17 octobre 1989, §§ 170 et seq.

qu'étant donné que l'individu ne pouvait pas obtenir réparation par cette procédure mais seulement attirer l'attention de l'Etat sur le cas précis, il serait inopportun de subir le coût de cette procédure¹⁸². En d'autres termes, selon cette approche, avant que les Etats ne soient prêts à établir des mécanismes internationaux ayant les moyens nécessaires pour les obliger d'assurer une réparation effective, il est inutile de codifier toute autre procédure de protection moins poussée.

Une position intermédiaire a été adoptée par le représentant de l'Italie qui a proposé que la procédure de communications individuelles soit admise seulement pour la protection des droits individuels consacrés dans la Convention. Le représentant français, s'opposant à l'inclusion d'un article concernant la procédure des plaintes individuelles, a ajouté qu'il ne s'opposerait pas à un consensus éventuel¹⁸³.

L'Australie a mis l'accent sur le caractère facultatif de la procédure. L'argument selon laquelle il n'était pas nécessaire d'adopter une opposition rigide vu qu'un Etat conservait le droit de ne pas y être lié, a uni les Etats favorables à l'introduction de la procédure des plaintes individuelles¹⁸⁴. L'Algérie et les Pays-Bas ont soutenu que la procédure des plaintes individuelles constituait un moyen de protection efficace et ont proposé, afin d'assurer un soutien substantiel du coût de mécanisme, d'augmenter le nombre de ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur à dix au lieu de cinq, selon la condition énoncée par le paragraphe 8 de l'article 22 de la Convention contre la torture¹⁸⁵.

Les pays qui sont restés hostiles à la procédure, tels que l'Allemagne, les Etats-Unis et le Japon, ont tenu à ce que leur opposition apparaisse dans le rapport du Groupe de travail¹⁸⁶. Pour l'Allemagne, la procédure des plaintes individuelles n'était pas adéquate pour une Convention aussi détaillée et l'existence même de la procédure facultative entraînerait des pressions excessives sur les Etats qui n'étaient pas disposés à l'accepter.

Les représentants des pays émetteurs de travailleurs migrants, tels que l'Algérie, le Mexique et la Grèce – qui se trouvait dans une autre position que celle

¹⁸² *Ibid.*, § 171.

¹⁸³ *Ibid.*, § 172-173.

¹⁸⁴ *Ibid.*, § 174. L'ex-URSS et la Yougoslavie ont soutenu la procédure des plaintes individuelles sans aucune réticence. L'Algérie, la Norvège et les Pays-Bas se sont ralliés à la position australienne.

¹⁸⁵ *Ibid.*, § 175.

¹⁸⁶ *Ibid.*, §§ 267-269.

d'aujourd'hui vu le renversement des données sur la population de travailleurs migrants dans le pays – se sont exprimés chaleureusement en faveur des communications individuelles¹⁸⁷. La représentante algérienne a rappelé qu'il s'agissait d'une procédure facultative qui avait déjà été introduite dans d'autres traités onusiens. Elle a en outre partagé son étonnement sur le fait que les mêmes Etats qui étaient en train de rédiger au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale un Protocole facultatif contre la peine de mort, pouvaient bloquer l'adoption d'une disposition en matière des droits de l'homme d'utilité déjà prouvée.

Le représentant du Canada a soutenu la procédure des plaintes individuelles en exprimant le souci traditionnel à son pays de procédures efficaces de mise en œuvre des droits de l'homme mais a noté sa préoccupation quant au traitement des obligations de nature économique, sociale et culturelle qui découlent de la Convention¹⁸⁸. Le représentant suédois s'est rallié à cette position. Il a atténué cependant le soutien historiquement assuré par la Suède au mécanisme des plaintes individuelles en exprimant sa préoccupation sur l'aptitude du Comité de traiter certains articles et sur la possibilité de duplication des travaux des organes de traités déjà établis¹⁸⁹. Les Pays-Bas ont réitéré leur attachement à la procédure des plaintes individuelles qui s'était avérée efficace dans le contexte du PIDCP alors que la pratique montrait le contraire concernant les plaintes interétatiques. Ils ont proposé quelques modifications afin d'apaiser certaines préoccupations, tel que la référence à la violation alléguée aux *droits individuels*¹⁹⁰.

A la suite des consultations informelles, la procédure des communications individuelles a été adoptée en vertu de l'article 75 bis. Les Etats mécontents ont réitéré leurs réticences tout en sachant qu'ils gardaient l'option de ne pas ratifier la Convention¹⁹¹. Après l'adoption de dispositions en suspens par le Groupe de travail et l'examen de la révision technique confiée au Centre des droits de l'homme¹⁹², le projet de la Convention transmis et à l'Assemblée générale, contenait une procédure

¹⁸⁷ *Ibid.*, § 270.

¹⁸⁸ *Ibid.*, § 271.

¹⁸⁹ *Ibid.*, § 273.

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 274.

¹⁹¹ *Ibid.*, §§ 277 et seq.

¹⁹² Annexé au A/C.3/45/1 (1990), *Rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles*.

des plaintes interétatiques prévue par l'article 76 et une procédure des plaintes individuelles prévue par l'article 77, toutes deux facultatives.

La procédure de communications de l'article 77 de la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles entrera en vigueur lorsque dix Etats parties à la Convention auront déclaré qu'ils reconnaissent « (...) la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent que leurs droits individuels établis par la présente Convention ont été violés par cet Etat partie ». L'article 77 suit la structure classique et prévoit en des termes courts, les critères de recevabilité aux paragraphes 2 et 3. Les règles générales qui régissent la procédure d'examen des communications sont prévues dans les paragraphes 4 à 6. La procédure s'achève conformément au paragraphe 7 par la transmission des constatations aux parties de la procédure.

Les Etats opposés à la reconnaissance aux particuliers d'un droit de pétition pour la violation de *droits individuels* protégés par la Convention n'ont pas infléchi leur position. Aucun d'entre eux n'a ratifié la Convention, bien que des engagements comparables aient été entrepris en vertu du PIDESC ou de la Charte sociale européenne. Le bilan de ratifications n'est pas non plus encourageant à propos de partisans en faveur du mécanisme des communications individuelles. Il est significatif qu'aucun des pays placés sous le sigle «Mesca¹⁹³» ayant apporté une contribution considérable aux travaux préparatoires, n'a ratifié la Convention. Bien que des mésinterprétations et des obstacles de nature juridique et administrative ou financière puissent contribuer à expliquer l'absence des ratifications, il semble que la barrière, la plus certaine, revêt un caractère essentiellement politique¹⁹⁴. Il devient de plus en plus évident que les gouvernements, bien avant qu'une politique commune soit établie au sein de l'Union européenne, optent pour la politique de dissuasion difficilement compatible avec le régime établi par la Convention internationale sur la

¹⁹³ A savoir, Méditerranée-Scandinavie. Il s'agit de la Suède, la Finlande, la Norvège, le Danemark, les Pays-Bas, l'Espagne, le Portugal, l'Italie et la Grèce. La France sans s'y associer a apporté son soutien à plusieurs reprises.

¹⁹⁴ E. MacDONALD et R. CHOLEWINSKI, *The Migrant Workers Convention in Europe Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, Paris, UNESCO Migration Studies, 2007, 94 p.

protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles¹⁹⁵.

C. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, symbole de fin de la marginalisation des droits des femmes

La Convention sur l'élimination de discrimination à l'égard des femmes, rédigée par la Commission de la condition de la femme à la suite de la Conférence mondiale de l'Année internationale de la femme en 1975, a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1979 et ratifiée par 187 Etats¹⁹⁶. La Convention propose une approche consolidée de garanties des droits des femmes¹⁹⁷, mais sa mise en œuvre a connu des défis multiples¹⁹⁸. Les Etats s'engagent à combattre la discrimination à l'égard des femmes dans les domaines politique, économique, social, culturel ou civil. À cette fin, sont adoptées mesures positives. Les Etats sont tenus de faire disparaître les inégalités dans les secteurs public et privé, tant sur le plan « vertical » qu' « horizontal ». Ils s'engagent à garantir le respect *de jure* et *de facto* des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux des femmes. La protection contre la violence, considérée comme la base des dispositions fondamentales de la Convention, englobe des mesures de sanction, mais aussi des mesures de prévention et de protection pour les victimes¹⁹⁹. La responsabilité de l'Etat consiste également en la prévention des actes émanant de

¹⁹⁵ Pour une approche plus détaillée cf. S. HUNE, J. NIJESSEN, « Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1994, vol. 12, n°4, pp. 393-404. Et pour une étude sur la possibilité de ratification de la Convention par les Etats-Unis, cf. B. LYON, « The Unsigned United Nations Migrant Worker Rights Convention: An Overlooked Opportunity To Change The “Brown Collar” Migration Paradigm », *International Law and Politics*, 2010, vol. 42, pp. 389-500.

¹⁹⁶ A/RES/34/180 du 18 décembre 1979, *RTNU*, vol. 1249, p. 13. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981, conformément aux dispositions de l'article 27, paragraphe 1. La convention a voulu mettre en œuvre les principes énoncés dans la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, proclamée par l'Assemblée générale des NU dans sa résolution 2263 (XXII) du 7 novembre 1967.

¹⁹⁷ N. BURROWS, «The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », *Netherlands International Law Review*, 1985, vol. 32, pp. 419-460.

¹⁹⁸ L. A. HOQ, «The Women's Convention and its Optional Protocol: Empowering Women to Claim their Internationally Protected Rights », *Columbia Human Rights Law Review*, 2001, vol. 32, pp. 680-693.

particuliers et peut être mise en cause lorsque des actes de violence privés ne sont pas adéquatement repérés et éventuellement sanctionnés.

La CEDEF n'accorde pas de recours aux femmes qui allèguent avoir subie la violation d'un des droits protégés par la convention. Le seul moyen de surveiller la mise en œuvre des dispositions substantives était l'examen des rapports soumis à intervalles périodiques par les Etats parties, selon l'article 18 de la Convention. Pendant les premiers stades de négociations au sein de la Commission de la condition de la femme, le Canada et la Suède ont souligné l'importance d'insérer la procédure des plaintes individuelles sans pour autant soumettre de propositions concrètes²⁰⁰. Ensuite, le premier projet d'article 21 *bis* prévoyant que les Etats parties à la Convention se chargerait d'examiner après l'entrée en vigueur de la Convention, la possibilité d'établir des procédures de suivi en vue de permettre aux Etats et aux particulier d'avoir accès à l'organe de suivi envisagé à l'époque, un groupe *ad hoc*, fut soumis par la Belgique qui estimait que le contentement à la procédure des rapports était une approche minimaliste par rapport aux précédents du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP et de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et que les procédures de communications individuelles établies par ces instruments devraient constituer le point de départ de toute négociation²⁰¹. La proposition a été rejetée par onze voix contre, huit pour et trois abstentions²⁰². Bien que certains représentants aient exprimé leur soutien en raison du fait que le système de contrôle serait renforcé, d'autres ont estimé que la procédure des rapports était la procédure adéquate. En effet, ils ne voulaient pas compromettre l'acceptation de la procédure des rapports telle qu'elle avait été déjà approuvée ou mettre en péril la ratification de la Convention²⁰³.

La proposition néerlandaise sur l'inclusion de plaintes interétatiques ainsi que la considération sérieuse d'un mécanisme de plaintes individuelles n'a pas été accueillie chaleureusement au sein de l'Assemblée générale et comme aucun projet

¹⁹⁹ Recommandation générale n° 19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant la violence à l'égard des femmes (1992), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) (2008), pp. 91-97.

²⁰⁰ E/CN.6/573 (1973), §§ 104-107.

²⁰¹ E/CN.6/SR.673 (1976), §§ 93-94.

²⁰² E/CN.6/608, Rapport de la vingt-sixième session et de la vingt-sixième session reprise de la Commission de la condition de la femme (1977), §208.

d'article n'avait été soumis, la procédure des rapports est restée le seul moyen de suivi à la disposition du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après CEDAW) établi par l'article 17, paragraphe 1 de la Convention²⁰⁴. De plus, l'article 29 de la Convention établit une procédure de soumission des différends interétatiques sur l'interprétation ou l'application de la Convention à la CIJ²⁰⁵.

L'écart entre le CEDAW et les autres organes de traités antérieurement établis par rapport à ses moyens limités de suivi fut constaté assez tôt²⁰⁶. La spécialisation du régime de protection des droits de la femme fut perçue comme une sorte de marginalisation des droits de la femme²⁰⁷. En vue de la Conférence mondiale de Vienne, il a été suggéré que la possibilité d'élaboration d'un Protocole établissant la procédure des communications individuelles soit présentée par le Comité dans sa contribution²⁰⁸. Dans son rapport consacré aux mécanismes de protection des droits de la femme, le Secrétaire général a relevé les faiblesses de la procédure extra-conventionnelle des communications examinées par la Commission de la condition de la femme²⁰⁹, puisqu'elle ne permet pas à l'individu de demander le redressement de la violation subie ni l'étude détaillée d'une situation particulière. Parmi les recommandations sur le renforcement des procédures de protection des droits de la femme, le rapport inclut l'adoption d'un Protocole facultatif afin que le CEDAW soit doté de la compétence pour examiner des communications individuelles à l'instar du

²⁰³ E/CN.6/608, *Rapport de la vingt-sixième session et de la vingt-sixième session reprise de la Commission de la condition de la femme* (1977), §207.

²⁰⁴ A/32/18 (1977), *Rapport du Secrétaire général, Projet de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, § 151.

²⁰⁵ La procédure de l'article 29 n'a jamais été utilisée et de plus, il a fait l'objet de nombreuses réserves émises par les Etats parties.

²⁰⁶ A. BYRNES, J. CONNORS, « Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention », *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, vol. 21, n° 3, p. 689, note 20.

²⁰⁷ A. GALLAGHER, «Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System», *Human Rights Quarterly*, 1997, vol. 19, n° 2, pp. 283-333 ; H. GILCHRIST, «The Optional Protocol to the Women's Convention: An Argument for Ratification », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, vol. 39, p. 778.

²⁰⁸ A. BYRNES, *CEDAW #10: Building on a Decade of Achievement: a Report on the Tenth Session of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, 1991, pp. 22-23.

²⁰⁹ Résolution 76 (V) du 5 août 1947 du Conseil économique et social, telle qu'amendée par le Conseil dans sa résolution 304 I (XI) des 14 et 17 juillet 1950. Voir également les résolutions du Conseil 1983/27 du 26 mai 1983, 1992/19 du 30 juillet 1992, 1993/11 du 27 juillet 1993, 2009/16 du 28 juillet 2009 et la décision 2002/235 du 24 juillet 2002.

CDH, du CERD et du CAT²¹⁰. La Commission de la condition de la femme n'a pas donné suite à ces recommandations.

Des propositions visant à élaborer un ou plusieurs protocoles facultatifs complétant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ont été élaborées par des experts réunis en 1991 par la Division de la promotion de la femme à la suite de la Résolution 1991/18 de l'ECOSOC sur la violence à l'égard des femmes²¹¹. Ensuite, la proposition d'un protocole a été discutée par le CEDAW²¹². La discussion a pris la forme de la Suggestion No. 4 adressée à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme²¹³.

Le courant favorable à l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant à la Convention et établissant le droit de pétition aux femmes a été considérablement renforcé par les ONG qui ont invité la Conférence de Vienne à prendre une décision dans cette direction. Les efforts de tous les acteurs ont été récompensés dans la Déclaration et le Programme de Vienne de 1993 avec la contribution importante des ONG. Les Etats participants à la Conférence mondiale ont affirmé leur engagement à offrir aux femmes les moyens de « (...) s'assurer la pleine jouissance en toute égalité de leurs droits à l'abri de discrimination ». A cette fin, la Commission de la condition de la femme et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ont été incitées « [d'] étudier sans tarder la possibilité d'introduire un droit de présenter des plaintes en élaborant un protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²¹⁴ ».

Le CEDAW a proposé à la Commission de la condition de la femme de réunir un groupe d'experts afin d'élaborer un protocole pour introduire à la Convention la procédure des plaintes qui ferait le point sur l'expérience acquise par les organes qui avaient déjà la compétence d'examiner des plaintes en vertu des instruments conventionnels. Enfin, le comité s'est réservé le droit d'apporter ses propres suggestions avant que le projet ne soit présenté à la Commission de la condition de la

²¹⁰ E/CN.6/1991/10 (1991).

²¹¹ E/CN.6/1992/4 (1992).

²¹² A/47/38 (1993), *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, §455.

²¹³ A/48/38 (1994), *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, pp. 1-4.

²¹⁴ A/CONF.157/23 (1993), Section *Egalité, dignité et tolérance*, §40.

femme²¹⁵. La Commission de la condition de la femme n'a pas établi le groupe d'experts mais a décidé, à travers l'ECOSOC qu'elle examinerait pendant sa session de 1995 en collaboration avec le comité, la possibilité d'un protocole facultatif en tenant en compte de tout projet éventuel résultant de groupe d'experts gouvernementaux²¹⁶.

L'initiative de création d'un groupe d'experts pour la préparation d'un protocole étant bloquée, le Centre de Maastricht pour les droits de l'homme, en collaboration avec l'International Human Rights Law Group et avec l'assistance financière des gouvernements néerlandais et australien, ont réuni en 1994 un groupe indépendant réunissant des experts provenant des différentes régions du monde et des membres d'organes institués par des traités²¹⁷. Dans ce projet figuraient deux procédures : une procédure de présentation de communications et une procédure d'enquête. Le projet a été discuté au sein du CEDAW et le débat a conduit à l'adoption de la Suggestion 7 qui énumère les éléments d'un protocole facultatif²¹⁸. En prenant note de la Suggestion 7, l'ECOSOC a demandé au Secrétaire général d'inviter les gouvernements, les organisations intergouvernementales et les ONG à présenter leurs points de vue sur la faisabilité d'un protocole facultatif²¹⁹. La Quatrième Conférence Mondiale sur les Femmes, tenu à Beijing en 1995, a affirmé que les Etats devraient «appuyer le processus lancé [...] en vue d'établir un projet de protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui pourrait entrer en vigueur dès que possible...»²²⁰.

Le rapport établi par le Secrétaire général à la base des opinions exprimées serait soumis à un Groupe de travail à composition non limitée constitué par la Commission de la condition de la femme²²¹. Il est intéressant de noter que seuls 14 Etats parmi les 151 Etats parties à la Convention sur l'élimination de la

²¹⁵ A/49/38, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (1994), Suggestion 5 : Possibilité d'élaborer un protocole facultatif se rapportant à la Convention, pp. 10-11.

²¹⁶ E/RES/1994/7.

²¹⁷ J.CONNORS, « Optional Protocol » in M.A. FREEMAN, C., CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 611.

²¹⁸ Cf. le rappel des faits dans A/50/38, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (1996), Suggestion 7, §3, pp. 2-6.

²¹⁹ ECOSOC Rés. 1995/29 du 24 juillet 1995.

²²⁰ A/CONF.177/20, 17 octobre 1995, §230 k.

²²¹ Le Secrétaire général a présenté son rapport en 1996, cf. E/CN.6/1996/10, *Rapport du Secrétaire général* (1996).

discrimination à l'égard des femmes au début de 1996 ont fait part de leurs points de vue. L'aperçu général des réponses reçues était majoritairement favorable à l'introduction d'une procédure de plaintes dans un protocole facultatif²²². Les avis des gouvernements sceptiques par rapport à la procédure des plaintes, reçues après la publication du rapport susmentionné, ont concentré leur inquiétude sur la dévalorisation éventuelle de la procédure des rapports, le chevauchement des procédures existantes, la nature des obligations prévues dans la Convention et la justiciabilité des droits consacrés dans des termes généraux selon certains et la distribution inégale des dépenses et des ressources au sein de l'Organisation²²³. En outre, des préoccupations ont été exprimées concernant la notion élargie de *locus standi*, la consécration expresse des mesures provisoires et des procédures du suivi²²⁴.

Le Groupe de travail à composition non limitée établi par la résolution 1995/29 de l'ECOSOC sur l'élaboration d'un projet du protocole s'est réuni sous les auspices de la Commission de la condition de la femme à partir de 1996²²⁵. La première lecture de la Suggestion n° 7 a été suivie d'un examen approfondi de la justiciabilité des droits consacrés par la Convention²²⁶. Les éléments introduisant dans un instrument contraignant des éléments novateurs par rapport aux procédures déjà existantes, à savoir la reconnaissance aux groupes du droit de présenter une communication²²⁷, les mesures provisoires²²⁸, les procédures du suivi²²⁹, et la disposition reconnaissant au CEDAW la compétence pour recommander des mesures de réparations, ont également fait l'objet de longues discussions²³⁰.

La relation et le chevauchement possible entre la procédure envisagée et les procédures préexistantes fut examinée dans le contexte d'une étude comparative des procédures et méthodes de communications et d'enquêtes demandée au Secrétaire général²³¹. En outre, les avis des gouvernements, des organisations

²²² *Ibid.*, §§ 18-26.

²²³ E/CN.6/1996/10 et Corr. 1, E/CN.6/1996/10/Add. 1 et Add. 2 (1996).

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ E/CN.6/1996/15 (1996), *Rapport de la Commission de la condition de la femme*, Résolution 40/8 et Annexe III.

²²⁶ E/1996/26, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1996), Annexe III, §§ 104-111.

²²⁷ *Ibid.*, §§ 29-38. F. GÓMEZ ISA, « The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of Discrimination against women: Strengthening the Protection Mechanisms », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2003, vol. 20, n°1, pp. 310-311.

²²⁸ *Ibid.*, §§ 53-57.

²²⁹ *Ibid.*, §§ 78-80.

²³⁰ *Ibid.*, §§ 71-77.

²³¹ E/CN.6/1997/4 (1997).

intergouvernementales et des ONG ont été demandés à nouveau²³². Le projet d'élaboration d'un protocole facultatif qui comporterait une procédure de communications et une procédure d'enquêtes a été appuyé comme moyen de renforcement de la protection assurée par la Convention qui mettrait sur un pied d'égalité le système de protection de la Convention avec les traités onusiens prévoyant le mécanisme des plaintes individuelles. Le droit de pétition n'était plus considéré comme une menace mais plutôt comme un élément encourageant l'harmonie entre les systèmes nationaux et la Convention. Il a été proposé de tenir compte des procédures existantes dans le cadre de procédures comparables « (...) tout en s'efforçant d'aller plus loin en créant un système moderne de procédures propres à faire face à une multitude de besoins divers. Le protocole facultatif constituerait une *procédure souple* qui permettrait au comité de s'occuper *efficacement* de tous les aspects de violations présumées des droits des femmes »²³³. Cette phrase exprime de façon emblématique le défi que doit relever la procédure des communications qui, malgré la souplesse imposée par l'hostilité ou la méfiance des Etats face aux procédures de contrôle, est d'atteindre l'efficacité d'examen des violations précises.

L'élaboration du protocole facultatif comportant une procédure de communications était accélérée par la Présidente du Groupe de travail. Cette dernière a présenté un texte de synthèse qui retient la notion élargie du droit d'agir, la fonction de règlement à l'amiable, le pouvoir du Comité d'examiner les mesures prises par l'Etat pour donner suite à ses vues et l'interdiction des réserves²³⁴. L'objectif d'avoir un protocole en vigueur avant l'an 2000 était ainsi posé²³⁵, même si certaines questions, en particulier sur le sujet de la qualité à agir en vertu du protocole, n'étaient pas encore résolues au sein du Groupe de travail²³⁶. La Présidente a tenu des consultations officieuses afin de poursuivre les négociations sur le protocole

²³² E/CN.6/1997/5 (1997). Le document présente une synthèse des réponses reçues sur le principe d'un protocole facultatif ainsi que des observations précises sur les éléments d'un protocole facultatif tels que déterminés dans la Suggestion 7. Cette fois, 21 Etats ont répondu à la demande du Secrétaire général.

²³³ *Ibid.*, § 24. Nous soulignons.

²³⁴ Le texte proposé par la présidente figure dans E/CN.6/1997/WG/L.1 (1997).

²³⁵ E/CN.6/1997/9, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1997), Annexe III (Rapport du Groupe de travail à composition non limitée sur l'élaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes).

²³⁶ E/CN.6/1997/WG/L.4, §§ 8-20.

facultatif²³⁷. En tenant compte de la difficulté particulière des femmes de voir leur tort subi réparé, la question de l'importance d'élaborer un protocole en des termes précis et clairs fut relevée. En outre, le rapport entre le protocole facultatif et l'état de développement du droit international a été souligné de sorte que l'introduction des dispositions spécifiques de suivi, ainsi que l'interdiction des réserves au protocole ont été proposées²³⁸.

En 1999, en vue du vingtième anniversaire de la Convention, le Groupe du travail a accéléré ses travaux à la base d'un deuxième projet révisé par la Présidente²³⁹. Le même projet a été adopté à l'unanimité des membres de la Commission de la condition de la femme, de l'ECOSOC et de l'Assemblée générale dans sa résolution 54/4 du 10 décembre 1999²⁴⁰. Le Protocole facultatif est entré en vigueur le 22 décembre 2000, trois mois après la dixième ratification, conformément à l'article 16 paragraphe 1 et compte 105 Etats parties²⁴¹.

En effet, le texte incorpore l'évolution réalisée entretemps dans la pratique des organes de traités. La qualité d'agir est reconnue aux particuliers ou groupes de particulier ou au nom de particulier ou groupes de particuliers qui affirment être victimes d'une violation, conformément à l'article 2 du Protocole. Le CEDAW est compétent pour examiner des faits survenus avant la date d'entrée en vigueur du Protocole à la condition que ces faits persistent après cette date, selon le paragraphe 2 e) de l'article 4. Il est prévu expressément par l'article 5, paragraphe 1, que des mesures conservatoires peuvent être demandées pour éviter un dommage irréparable. Enfin, selon l'article 7 paragraphes 3 et 4, le CEDAW transmet ses constatations et ses recommandations éventuelles en invitant l'Etat partie à soumettre une réponse écrite sur les mesures prises dans un délai de six mois. Une procédure d'enquête est

²³⁷ Pour le texte de la première lecture du protocole, cf. E/CN.6/1997/9, *op. cit.*, Annexe III, Appendice I. Quant aux activités du Groupe de travail en 1998, cf. E/CN.6/1998/12, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1998), Annexe II (Rapport du Groupe de travail à composition non limitée sur l'élaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes).

²³⁸ E/CN.6/1998/12 (1998), Annexe II, §§ 14-18.

²³⁹ E/1998/27, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1998), Annexe II, Appendice I. Le projet du protocole facultatif adopté par le Groupe de travail et les déclarations interprétatives des délégations sur le Protocoles et certaines dispositions ont été inclus dans son rapport à la Commission de la condition de la femme. E/1999/27, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1999), Annexe II.

²⁴⁰ E/CN.6/1999/10, *Rapport de la Commission de la condition de la femme* (1999), Chap. I, ECOSOC Rés. 1999/13 du 28 juillet 1999 et A/RES/54/4 du 6 octobre 1999. Le Protocole facultatif a été ouvert à la signature le 10 décembre 1999, journée internationale des droits de l'homme, pour des raisons symboliques.

pourvue du caractère facultatif dans la mesure où un Etat peut ratifier le Protocole et ne pas accepter cette procédure est prévue par les articles 8 à 10. L'article 11 prévoit des garanties de protection pour les requérants. Les articles 12 et 14 organisent la fonction du CEDAW à l'égard des femmes dans le contexte de la nouvelle procédure. Les articles 15 à 21 contiennent les dispositions classiques concernant la signature, la ratification, l'adhésion, l'entrée en vigueur, les amendements, et la dénonciation. Enfin, l'article 17 interdit expressément les réserves et intègre l'expérience tirée de la pratique des réserves émises à la Convention²⁴².

Le CEDAW a enregistré 67 communications individuelles, dont 7 ont été classées et 17 déclarées irrecevables. Le comité a adopté des constatations sur le fond pour 16 plaintes et constaté que les faits laissaient apparaître des violations de la Convention dans 15 d'entre elles. Devant le comité sont encore pendantes 26 requêtes²⁴³.

Conclusion de la section

L'absence de consensus sur la reconnaissance d'un statut juridique à l'individu en droit international pendant les travaux préparatoires de la Charte internationale des droits de l'homme et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ainsi que l'opposition à la création d'une cour internationale ou à toute procédure contentieuse obligatoire sont à l'origine de traits principaux de la procédure des communications individuelles. D'une part, la procédure est établie en vertu d'instruments conventionnels mais facultatifs. La procédure est soit exilée dans un protocole facultatif que les Etats hostiles aux procédures contentieuses ne sont pas obligés de ratifier ou bien dans une disposition conventionnelle dont la non acceptation n'empêche pas la ratification et l'entrée en vigueur du reste du traité. D'autre part, l'examen de communications individuelles est confié, tout comme la procédure des rapports, à un comité établi par le traité afin d'assurer sa mise en œuvre par les Etats parties. Enfin, il s'agit d'une procédure destinée aux individus et

²⁴¹ RTNU, vol. 2131, p. 83.

²⁴² F. GÓMEZ ISA, « The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of Discrimination against women: Strengthening the Protection Mechanisms », *op.cit.*, pp. 318-319.

aux groupes de particuliers. Les ONG ont été exclues en tant que telles de la possibilité de soumettre une plainte. L'élément collectif fut éliminé afin d'atteindre l'insertion d'une procédure conventionnelle de plaintes individuelles au niveau universel.

Le modèle émergé dans ces conditions fut confirmé par son insertion dans des traités spécialisés adoptés ultérieurement. Malgré l'expression de premiers doutes quant à la multiplication de comités conventionnels et au chevauchement de procédures, la procédure de communications individuelles fut insérée dans la Convention contre la torture en tant que signe d'une certaine « autonomie » de la Convention et de son comité par rapport au PIDCP. Ainsi, la procédure de communications individuelles fut standardisée par sa reproduction. Son insertion à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, malgré l'opposition farouche à toute procédure contentieuse, même facultative, constitue la preuve. Les arguments des Etats opposés à la procédure ont évolué afin de mettre l'accent sur leurs doutes concernant l'efficacité de la procédure et afin de répéter leurs réticences quant à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Néanmoins, la procédure était déjà présentée par ses promoteurs comme outil dont la souplesse permet aux comités de s'occuper efficacement de tous les aspects de violations présumées. En tant que tel, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a mis fin à la marginalisation des droits des femmes, tout en introduisant au modèle des éléments procéduraux issus de la pratique que les comités conventionnels dotés de la compétence contentieuse avaient déjà établie.

Section II : L'expansion du modèle conventionnel des procédures de communications individuelles

²⁴³ Cf. *Status of communications dealt with by CEDAW Optional Protocol*, disponible sur le site du CEDAW: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/StatisticalSurvey.xls>

L’adoption d’instruments récents établissant des procédures de communications individuelles confirme que le modèle original constitue, malgré les spécificités de négociation de chacun, le point de départ des procédures de contrôle pour les conventions récentes (§1). De la même manière, il n’était pas trop tôt de renforcer les régimes de protection établis par les deux traités onusiens dotés d’un organe de contrôle qui ne prévoyaient pas la procédure des communications (§2).

§1. L’insertion des procédures traditionnelles des communications individuelles dans la nouvelle génération de traités onusiens

Alors que la discussion sur la réforme du système des organes de traités arrive à échéance, les Etats optent pour l’adoption de nouvelles conventions en faveur d’instruments généraux au lieu de protocoles facultatifs. La procédure des communications individuelles sert de témoin de l’avancement et de l’enrichissement normatif qu’elle sera invitée, en tant qu’outil de l’organe de contrôle, à clarifier et renforcer. La spécificité de la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (A) et des droits des personnes handicapées (B) l’emporte sur les considérations institutionnelles relatives à l’expansion du système conventionnel.

A. L’article 31 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées a été adoptée le 20 décembre 2006 par l’Assemblée générale dans sa résolution 61/177. Elle est entrée en vigueur le 23 décembre 2010, conformément au paragraphe 1 de l’article 39 de la Convention. Selon l’article 26, un comité composé de 10 membres, est institué pour la mise en œuvre des dispositions de la Convention. L’article 31, paragraphe 1 de la Convention prévoit que « [t]out Etat partie peut déclarer, au moment de la ratification de la présente Convention ou ultérieurement, qu’il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par des personnes ou pour le compte de personnes relevant de sa juridiction qui se plaignent d’être victimes d’une violation, par cet Etat partie, des dispositions de la présente Convention (...»). La compétence du comité

pour recevoir et examiner des communications individuelles conformément à l'article 31 a été reconnue par 17 sur 43 Etats parties à la Convention.

La procédure des communications individuelles n'est pas énoncée en des termes détaillés. Le paragraphe 2 détermine les critères classiques de recevabilité, le paragraphe 3 prévoit la transmission à l'Etat concerné, le paragraphe 4 prévoit la possibilité de demande de mesures conservatoires et enfin, le paragraphe 5 prévoit la compétence du Comité pour finaliser la procédure et faire part de ses constatations aux parties. L'article 31 ne fait aucune référence au pouvoir du Comité d'adresser des recommandations à l'Etat, ni à l'obligation de l'Etat de soumettre des renseignements concernant les mesures prises suite aux constatations du Comité.

Le chemin pour arriver à l'adoption de l'article 31 a été loin d'être monotone, même si la phase finale au sein du Groupe de travail fut relativement courte²⁴⁴. Aux efforts immuables des ONG et des associations de personnes touchées personnellement par la pratique des disparitions forcées pour l'adoption d'une Convention se sont ajoutés les efforts novateurs de personnalités et d'experts éminents. La pénétration de l'individu dans les négociations de la Convention à travers de consultations constantes entre les ONG et les acteurs principaux n'a pas été seulement directe mais aussi reconnue²⁴⁵. Élément également notable, la coordination entre les associations de familles de disparus, représentées notamment par leurs fédérations régionales, et les ONG internationales généralistes des droits de l'homme en rédigeant des comptes rendus de séance qu'elles diffusaient à tous les participants à la négociation et à toute personne intéressée ont facilité la rédaction²⁴⁶.

Lorsqu'un avant-projet de «convention internationale relative à la prévention et à la répression des disparitions forcées » a été présenté par le Rapporteur, M. Louis Joinet, au Groupe de travail de la Sous-Commission chargé d'examiner la question de

²⁴⁴ Deux ans et sept mois. Pour un bref historique du chemin jusqu'à l'adoption de la Convention et une brève présentation du texte, cf. S. McCRARY, « The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 3, pp. 545-566 et B. TAXIL, « A la confluence des droits : la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *AFDI*, 2007, pp. 129-156.

²⁴⁵ J.-D. VIGNY, « Le rôle des ONG » in E. DECAUX et O. de FROUVILLE (éd.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Droit et Justice n° 87, Bruxelles, Bruylants, 2009, pp. 57-64.

²⁴⁶ Pour une présentation détaillée, cf. O. de FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 7.

l'administration de la justice et de l'indemnisation²⁴⁷, un grand débat a eu lieu au sujet du mécanisme de contrôle de la convention²⁴⁸. La question était de savoir s'il convenait de doter la convention d'un mécanisme de contrôle ou s'il fallait confier le contrôle de son application au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires créé par la résolution 20 (XXXVI) de la Commission des droits de l'homme²⁴⁹.

Ce dernier a déclaré à plusieurs reprises son approbation en réitérant sa position contre la prolifération des organes créés en vertu d'instruments internationaux. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a évoqué le double rôle assumé par la Commission interaméricaine des droits de l'homme afin d'appuyer la possibilité d'un double fonctionnement : d'une part, organe chargé par la Commission des droits de l'homme à l'égard de tous les pays d'une question thématique et d'autre part, organe de surveillance en vertu de la convention internationale²⁵⁰.

Le Groupe de travail de session de la Sous-Commission sur l'administration de la justice s'est penché sur la structure, la composition et le fonctionnement d'un comité de mise en œuvre et de suivi en 1998, avant que l'avant-projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées soit transmis à la Sous-Commission à la Commission des droits de l'homme²⁵¹. En dehors de préoccupations exprimées par rapport à la multiplication des rapports qu'un Etat partie à plusieurs conventions doit présenter, aucune observation n'a été faite sur la procédure des plaintes individuelles insérée dans le

²⁴⁷ E/CN.4/Sub.2/1996/WG.1/CRP.2 (1996), projet soumis par Louis Joinet. Pour le rappel des faits qui ont eu lieu jusqu'au commencement des travaux de rédaction de la Convention par le Groupe de travail en 2003, v. L. Joinet, « De la Déclaration de 1992 à la Convention de 2006 (Chronologie de l'élaboration) » in E. Decaux et O. de Frouville (éd.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, *op. cit.*, pp. 29-35.

²⁴⁸ E/CN.4/Sub.2/1996/16 (1996), *Rapport du Groupe de travail de session de la Sous-Commission chargé d'examiner la question de l'administration de la justice et de l'indemnisation*, §§ 35- 49, § 47 sur la question de contrôle.

²⁴⁹ Résolution 20 (XXXVI) de la Commission des droits de l'homme du 29 février 1980. Le mandat du Groupe de travail a été constamment renouvelé.

²⁵⁰ Cf. les Rapports du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires sur ce point, E/CN.4/1997/34 (1996), §32, E/CN.4/1998/43 (1998), § 19.

²⁵¹ La Sous-Commission a transmis le projet de convention à la Commission des droits de l'homme par sa résolution 1998/25 du 26 août 1998.

projet, sauf le remplacement du mot « pétitions » par le mot « communications » dans l'article 30 du projet, selon la proposition du Président-Rapporteur²⁵².

La préférence en faveur de l'utilisation du terme « communication » a été critiquée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires dans ses observations sur le projet de convention envoyées au Secrétaire général²⁵³. Il a noté que « [d]es termes tels que « communications » et « constatations » bien que préférés traditionnellement à des termes comme « plaintes » ou « requêtes » et « décisions » dans le contexte de l'ONU, remontent à l'époque de la guerre froide et semblent quelque peu dépassés dans un instrument relatif aux droits de l'homme du XXI^e siècle²⁵⁴».

L'expert indépendant, Manfred Nowak, chargé par la Commission des droits de l'homme d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires en attendant l'établissement du Groupe de travail, a exposé son opinion sur les possibles formes que l'instrument normatif pourrait prendre, ainsi que sur l'organe qui serait chargé du suivi. Il a souligné le besoin « [d'] aller au-delà des procédures d'examen traditionnelles » et de prévoir des mécanismes de recherche des personnes disparues, d'enquête comprenant des visites, même préventives dans les lieux de détention²⁵⁵. En outre, l'expert s'est plutôt prononcé en faveur de confier la fonction de surveillance à un des organes déjà existants. En soulignant la dimension humanitaire des tâches principales du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires créé par la résolution 20 (XXXVI) de la Commission des droits de l'homme et l'inconvénient de mélanger les procédures spéciales de la Commission avec les fonctions de surveillance de l'application des traités, il a noté que, de tous les organes conventionnels, le Comité contre la torture et le Comité des droits de

²⁵² E/CN.4/Sub.2/1998/19, 19 août 1998, *Rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice*, §§17 et 61. Le projet de convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées y est annexé.

²⁵³ Conformément à la demande formulée dans la résolution 2000/37 de la Commission des droits de l'homme du 20 avril 2000.

²⁵⁴ E/CN.4/2001/68 (2000), *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, Annexe III « Observations sur le projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », p. 35.

²⁵⁵ E/CN.4/2002/71(2002), *Rapport présenté par M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, conformément au paragraphe 11 de la résolution 2001/46 de la Commission des droits de l'homme*, cf. les conclusions et les recommandations sur ces points, §§ 97-102.

l'homme semblent remplir des fonctions similaires à celles du futur «comité contre les disparitions²⁵⁶».

Aux organes impliqués dans la préparation de cet instrument s'est ajouté ultérieurement un Groupe de travail intersessions à composition non limitée²⁵⁷. Le document de travail préparé par le Président suite à des consultations informelles qu'il avait eues avec toutes les parties intéressées a pris aussi note des remarques faites par les délégations lors de la première session du Groupe de travail²⁵⁸. Un système classique d'examen des rapports des Etats, un mécanisme d'alerte d'urgence similaire à la procédure élaborée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de la Commission des droits de l'homme et des missions d'enquêtes y figuraient mais restait muet sur les procédures des plaintes interétatiques et des communications individuelles²⁵⁹.

Au cours de la deuxième session, le Groupe de travail a abondamment débattu avec les autres participants de l'organe de suivi qui serait déterminé par les fonctions qui lui seraient attribuées. Plusieurs délégations ont regretté que le projet n'ait pas repris les procédures classiques de communications considérées comme complément très utile du mécanisme d'urgence qui lui seul ne pourrait pas couvrir les lacunes au niveau national des mesures de prévention et d'enquête. Néanmoins, le souci de duplication ainsi que le doute de l'utilité de ces procédures a été exprimé par certains²⁶⁰.

Les voix soulevées en faveur de l'inclusion de communications individuelles dans les fonctions de suivi ont été entendues et le document de travail révisé qui a servi de base pour les travaux de la session suivante prévoyait dans son nouvel article

²⁵⁶ *Ibid.*, §§ 99-102.

²⁵⁷ Le Groupe de travail intersessions chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées a été établi en 2003 conformément à la résolution 2001/46 de la Commission des droits de l'homme du 23 avril 2001. Pendant la première session, la question s'est plutôt posée sur l'organe de suivi qui a donné lieu à l'expression des opinions partagées entre le choix d'un nouveau mécanisme ou la désignation de formules déjà existantes, cf. E/CN.4/2003/71 (2003), *Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, § 23.

²⁵⁸ E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1 (2003), *Document de travail du Groupe de travail intersessions chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*.

²⁵⁹ *Ibid.*, Partie II.

²⁶⁰ E/CN.4/2004/59 (2004), *Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, §§ 159-160.

II-C bis la procédure des communications individuelles²⁶¹. Les débats au sein du Groupe de travail intersessions qui ont encore porté sur la nécessité de cette procédure ont abouti au caractère optionnel appuyé par plusieurs délégations et l’alignement à la procédure du Protocole facultatif au PIDCP²⁶². Il mérite d’être noté qu’après l’insertion de la procédure des communications individuelles, certains participants ont regretté l’absence de la procédure des communications interétatiques et ont proposé son inclusion²⁶³.

Lors du dernier débat au sein du Groupe de travail intersessions, avant que le projet ne soit transmis à la Commission des droits de l’homme, le Président a dû rappeler, face aux réserves exprimées par la Suède et à l’opposition claire de la République islamique d’Iran, que la procédure des communications individuelles était facultative. L’Iran a déclaré son opposition à cette procédure dans sa globalité alors que la Suède s’est montrée réservée car le champ d’application de cette procédure n’était pas précis²⁶⁴. Les hésitations et l’opposition notées, la procédure facultative des communications individuelles a été adoptée tout comme la procédure des communications interétatiques en reproduisant la « paire » des procédures des communications prévues par les traités onusiens²⁶⁵.

Quant à l’organe de suivi, trois options se sont présentées. Soit, d’une part, par un protocole additionnel au PIDCP, la supervision serait confiée au CDH, ou un Sous-Comité du CDH puisqu’il était déjà admis que le CDH était surchargé, soit, d’autre part, un nouveau comité de 10 membres serait établi en vertu d’une convention autonome. Le Président, tenant compte des initiatives du Haut-Commissaire aux droits de l’homme relatives à la réforme, a proposé qu’un comité indépendant soit créé, et prévoit que la Conférence des Etats parties se réunirait quelques années après l’entrée en vigueur pour régler définitivement la question au vu de l’état de la réforme²⁶⁶. Suite aux débats sur la forme de l’instrument et la nature

²⁶¹ E/CN.4/2004/WG.22/WP.2 (2004), *Document de travail du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d’élaborer un projet d’instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*.

²⁶² E/CN.4/2005/66 (2005), *Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d’élaborer un projet d’instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, §§ 135 et 137.

²⁶³ *Ibid.*, § 147.

²⁶⁴ E/CN.4/2006/57 (2006), *Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d’élaborer un projet d’instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, § 59.

²⁶⁵ *Ibid.*, le projet figure dans l’Annexe I.

²⁶⁶ *Ibid.*, §§ 69-70.

de l'organe de suivi, le Président a facilité l'avancement des travaux en constatant que l'accord auquel le Groupe de travail était parvenu concernant les fonctions de l'organe était plus important que la nature même de l'organe, et que toutes les délégations pouvaient se rallier à l'idée de la convention intitulée «Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées», dont la surveillance serait confiée à un nouveau comité appelé «Comité des disparitions forcées» et sous réserve de la révision par la Conférence des Etats parties²⁶⁷. Il était évident sans doute que le CDH, sans une augmentation de ses membres, serait saturé face au travail exigé par le suivi de la nouvelle convention et cela comportait le besoin de modifier le PIDCP²⁶⁸. Par conséquent, la solution intermédiaire était d'établir un nouveau comité sous la condition de «réévaluation».

Le projet accompli a été accompagné par l'enthousiasme des ONG qui ont exprimé la satisfaction de leurs attentes. Elles ont exalté en particulier l'innovation que le projet de convention portait au niveau des mécanismes internationaux avec la combinaison des procédures de plaintes, d'enquête, d'urgence à caractère humanitaire ainsi que d'une procédure de saisine de l'Assemblée générale pour les pratiques systématiques²⁶⁹. Grâce à la ténacité des ONG, la mobilisation des personnalités ainsi que les efforts du Président du Groupe de travail qui avait rédigé le projet, l'ambassadeur Kessedjian, le projet de convention n'a pas été bloqué par le transfert de la Commission des droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme²⁷⁰.

La procédure des communications offrira au CED l'occasion de concrétiser le contenu d'une Convention spécialisée qui réunit les éléments épars dans divers instruments avant son adoption relatifs à la protection de la victime directe et de ses

²⁶⁷ *Ibid.*, §§ 82-83.

²⁶⁸ Sur ces questions, cf. M. BIDAULT, «La mise en place du Comité contre les disparitions forcées» in E. DECAUX et O. de FROUVILLE (éd.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, op. cit., pp. 159-175, pp. 173-174 ; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 389-392 ; F. ANDREU-GUZMÁN, «The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance», *The Review of the ICJ - Impunity, crimes against humanity and forced disappearance*, N° 62 – 63, Geneva, September 2001, pp. 101-103.

²⁶⁹ A/HRC/1/NGO/8 (2006), *Exposé écrit conjoint présenté par Amnesty International (AI), la Commission internationale de juristes (CIJ), la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), et Human Rights Watch (HRW), Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*.

²⁷⁰ O. de FROUVILLE, «La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles», *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006, pp. 10-13. Le

proximes, à la prévention et à la répression de la disparition forcée. Dorénavant, sa tâche dépasse l'objectif de suivi de la mise en œuvre de la Convention. Le comité doit construire sa propre approche, celle des droits de l'homme, sans sacrifier la richesse des interprétations adoptées par d'autres mécanismes.

B. Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées

Le 13 décembre 2006, l'Assemblée générale a adopté sans renvoi à une grande commission la Convention relative aux droits des personnes handicapées et le Protocole facultatif établissant une procédure de communications individuelles par sa résolution 61/106. La Convention et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur le 3 mai 2008, conformément au paragraphe 1 de l'article 45 et au paragraphe 1 de l'article 13 respectivement. Le Protocole facultatif établit une procédure de communications individuelles et une procédure d'enquête à l'instar du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La différence se trouve à la possibilité d'émettre des réserves qui ne sont pas compatibles avec l'objet et le but du Protocole selon l'article 14, paragraphe 1 du Protocole.

Le Comité spécial, chargé par l'Assemblée générale d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées²⁷¹, a décidé d'adopter « (...) une approche thématique, comprenant notamment les principes et droits fondamentaux, l'égalité en matière de droits civils et politiques, l'égalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels, les réunions-débat, les mécanismes de contrôle et autres questions²⁷²». Lors de la table ronde I sur la typologie des conventions internationales et les options pour une convention sur les droits des handicapés, l'indivisibilité de tous les droits de l'homme, leur interdépendance et leurs interrelations ont été réaffirmées comme principes de base de la convention. Les

Conseil des droits de l'homme a effectivement adopté et transmis à l'Assemblée générale le texte de la Convention par sa résolution 1/1 du 29 juin 2006.

²⁷¹ A/RES/56/168 du 19 décembre 2001.

participants ont en outre déclaré qu'ils tireraient profit des travaux du CESCR pour l'élaboration de la convention et de son système de suivi. La table ronde a discuté des mécanismes de suivi et de l'exemple de la Convention relative aux droits de l'enfant qui reconnaît un rôle très actif aux ONG. Les participants ont conclu que le mécanisme envisagé pourrait prévoir de nombreuses mesures de protection et de promotion, allant des plaintes individuelles aux modalités de renforcement du suivi, ainsi qu'un appui technique destiné aux Etats²⁷³. Le représentant argentin a rappelé l'utilité d'harmoniser le dispositif de traités onusiens dans le contexte de rationalisation des organes de traités²⁷⁴.

Le Groupe de travail créé par le Comité spécial pour lui soumettre à la troisième session un projet de convention qui servirait de base aux négociations n'a pas eu le temps d'examiner la question du suivi international²⁷⁵. Il a noté toutefois l'importance que certains membres ont reconnue au mécanisme de suivi international²⁷⁶. La compilation des propositions concernant les éléments du projet de la convention soumises par des gouvernements, des organisations régionales, des ONG ou des individus tel que le Président du Comité spécial chargé d'élaborer la convention incluent une partie sur le mécanisme de surveillance internationale²⁷⁷. L'UE a proposé la réouverture de la discussion sur le suivi à la fin des négociations de cette convention et à la lumière de la réforme des mécanismes institués en vertu de conventions onusiennes. Le Japon s'est empressé de rappeler que la procédure des communications individuelles devrait être facultative afin de ne pas mettre en péril l'universalité de la convention. Le mécanisme d'enquêtes a été soutenu par les institutions nationales d'Afrique, de Commonwealth et de la région d'Asie Pacifique.

²⁷² A/AC.265/2 (2002), *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés*, § 8.

²⁷³ A/58/118 (2003), *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées*, Annexe II, Résumé du Président sur les tables rondes, Table ronde I, Typologie des conventions internationales et options pour une convention sur les droits des handicapés.

²⁷⁴ *Ibid.*, Table ronde II, Principes de non-discrimination et d'égalité du point de vue des handicapés – questions cruciales qui concernent les mesures spéciales et l'invalidité.

²⁷⁵ L'Assemblée a endossé la décision du Comité spécial de créer un Groupe de travail composé de représentants des gouvernements, des ONG et des institutions nationales de défense des droits de l'homme par sa résolution 58/246 du 23 décembre 2003.

²⁷⁶ A/AC.265/2004/WG.1, 27 janvier 2004, *Rapport du Groupe de travail au Comité spécial*, Annexe I, Projet de convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, Article 25, note 112.

La réunion de Bangkok et le séminaire de Quito ont proposé la prise en compte, par un comité indépendant, des allégations des violations lorsque le droit national n'y a pas remédié. Le mécanisme des communications individuelles a été fortement soutenu par les ONG.

Le Président du Comité spécial a présenté un projet comprenant deux modèles, un modèle A sur un mécanisme national et un modèle B sur un mécanisme international. Le modèle B prévoyait l'établissement d'un comité, d'une procédure des rapports, d'une procédure facultative des communications individuelles et d'enquête pour des allégations de violations graves et systématiques. Parmi les gouvernements qui ont soumis des propositions précises sur le mécanisme de surveillance, le Mexique a été le seul à proposer de reconnaître au comité chargé de surveiller l'application de la convention la compétence facultative d'examen des communications individuelles²⁷⁸.

Pendant la sixième session du Comité spécial et les consultations sur le projet d'article 25, l'avis général était pour l'inclusion dans la convention d'un article visant la surveillance tant nationale qu'internationale. Selon le Comité spécial, l'absence de mise en œuvre des droits existants des handicapés imposait un système de surveillance plus efficace et plus satisfaisant que le système précédent. La réforme des organes des traités devrait être prise en compte et il faudrait adopter des dispositions souples qui préserveraient la possibilité de réforme ultérieure. En attendant le rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur le système de surveillance, le point de convergence qui a réuni l'ensemble des délégations a été l'entièvre participation de la société civile au processus de surveillance à tous les niveaux²⁷⁹.

Les négociations sur le mécanisme international de contrôle reflètent donc l'effort d'éviter les écueils du système pendant la réforme, y compris le retard dans la

²⁷⁷ Ces propositions sont disponibles sur le site : <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/comp-element7.htm>

²⁷⁸ En dehors du Mexique, la Chine, l'Inde et la Venezuela ont soumis des propositions précises sur le mécanisme de surveillance.

²⁷⁹ A/60/266 (2005), *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées*, §§ 155-160.

présentation des rapports étatiques et de créer un système efficace et novateur²⁸⁰. C'est à la septième session du Comité spécial, en février 2006, que les premières propositions précises ont été discutées²⁸¹. L'UE n'avait pas encore tenu une position claire sur la procédure des communications individuelles. Certaines délégations se sont vivement opposées à la création d'un nouvel organe de traité et d'un cadre distinct de suivi sur la base que cela était incompatible avec les initiatives en cours de réforme des organes conventionnels²⁸². Les ONG étaient favorables à l'introduction de la procédure des communications individuelles dans le système de surveillance internationale et ont soumis des propositions précises en pointant l'implication directe des personnes handicapées dans la procédure.

Dans une déclaration, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme incita les Etats à adopter un mécanisme qui reflète les leçons du passé et les meilleures pratiques du système existant en exprimant l'espoir que le nouveau mécanisme sera assez flexible afin qu'il soit adapté aux efforts de renforcement de l'ensemble du système de surveillance :

« (...) International monitoring must provide maximum opportunities for informed national deliberation and reflection on how to improve enjoyment of human rights, must provide useful advice and guidance to States and help raise awareness, must promote international cooperation, and must facilitate full participation of those whose rights are in question and provide effective remedies for those whose human rights are violated²⁸³».

Le Comité spécial arrive à sa huitième session avec la détermination de conclure ses travaux. Quatre questions n'étaient pas encore résolues : la définition de « handicap », la coopération internationale, la capacité juridique et la surveillance internationale. Des consultations informelles menées par le Mexique et le Liechtenstein ont lieu sur ce sujet. Des pays, comme le Costa Rica et le Chili ainsi que des ONG proposent à nouveau des textes sur une procédure des communications individuelles. Deux jours avant la fin de la session et alors que le Président du Comité

²⁸⁰ G. QUINN, «Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States in Rights Behaviour? », in O. M. ARNARDÓTTIR et G. QUINN (éds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 227-229.

²⁸¹ M. A. STEIN, J. E. LORD, « Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Innovations, Lost Opportunities, and Future Potential », *HRQ*, 2010, vol. 32 p. 693.

²⁸² R. KAYESS, P. FRENCH, « Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *HRLR*, 2008, vol. 8, n°1, p. 19.

²⁸³ Cf. Déclaration du 27 janvier 2006, AG, Comité Ad hoc, 7^{ème} session, New York.

rappelle aux participants qu'il faudrait finaliser le texte, les délégations adhèrent à la proposition du Liechtenstein visant à ce que les dispositions sur les communications individuelles soient consignées dans un protocole facultatif à l'instar du Protocole facultatif au PIDCP²⁸⁴. En conséquence, un projet de protocole facultatif a été présenté afin qu'il soit adopté simultanément avec la convention²⁸⁵.

En effet, le Comité spécial a adopté comme un tout le projet de Convention relative aux droits des personnes handicapées et le Protocole s'y rattachant sans les soumettre au vote²⁸⁶. Selon le modèle du PIDCP, la procédure des rapports des Etats parties figure dans les articles 35 et 36 du texte de projet de convention, alors que l'article 1, paragraphe 1 du protocole facultatif prévoit que «[t]out Etat Partie au présent Protocole (« Etat Partie ») reconnaît que le Comité des droits des personnes handicapées (« le Comité ») a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par cet État Partie des dispositions de la Convention ». Le comité, établi en vertu de l'article 34 de la Convention, peut demander des mesures conservatoires selon l'article 4 et transmettre ses suggestions et recommandations éventuelles selon l'article 5 à l'Etat partie et au pétitionnaire. L'article 6 du Protocole contient également la procédure facultative d'enquête que peut effectuer le comité et qui peut aussi comporter une visite *in situ* suite à des renseignements crédibles sur des violations graves ou systématiques et des observations de la part de l'Etat concerné.

La CRPD est ratifiée par 151 Etats, dont 85 ont ratifié le Protocole facultatif établissant la procédure de communications individuelles. Le comité a enregistré 19

²⁸⁴ Ces informations ne figurent pas dans le document A/61/611, le rapport sur la huitième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées. Cf. communiqué de presse du 22 août 2006 sur les travaux du Comité spécial ainsi que les documents publiés sur la huitième session disponible sur le site : <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8.htm>

²⁸⁵ Ce projet peut être consulté sur le site : <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8contfacilitator.htm>

²⁸⁶ Seule exception l'alinéa s) bis du préambule du projet de convention que le Comité spécial a adopté par 102 voix contre 5, avec 8 abstentions, à l'issue d'un vote enregistré ; Ensuite, le groupe de rédaction créé par le Comité spécial a renuméroté cet alinéa, qui est devenu l'alinéa u) du préambule du projet de convention. A/AC.265/2006/4 (2006), *Rapport préliminaire du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées*, §§ 12-13 et Annexe II, B) Projet de Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de personnes handicapées et A/61/611

communications individuelles, dont 1 a été déclarées irrecevable. Le comité a adopté des constatations sur le fond et constaté que les faits laissaient apparaître des violations de la Convention pour 5 plaintes. Devant le comité sont encore pendantes 12 communication²⁸⁷.

L'examen des communications pour des violations de la Convention relative aux droits des personnes handicapées constitue un nouveau défi pour le système des organes de traités. Le contenu de la Convention qui vise à établir une approche des besoins et des préoccupations des personnes handicapées fondée sur les droits de l'homme, loin du modèle médical ou de charité, et sur une nouvelle interprétation du principe d'égalité²⁸⁸, comporte des dispositions formulées sur la base des interprétations spécifiques qui transforment les obligations de non-ingérence en obligations positives pour l'Etat²⁸⁹. De plus, la Convention inclut des nouveaux droits et obligations, telles que les actions de sensibilisation, l'accessibilité, y compris l'obligation de faciliter l'adaptation et la réadaptation des personnes handicapées.

Cependant, l'enthousiasme n'est pas partagé par tous. Suite au refus du Sénat américain d'autoriser la ratification de la Convention au motif qu'elle n'ajoutait rien de plus quant à la protection des droits des personnes handicapées prévue par le droit interne, un débat a lieu autour de l'atteinte à la souveraineté à la base de l'exemple de l'adoption de la Convention. Certains la voient comme l'aboutissement d'un processus d'échanges entre les ONG et les fonctionnaires des Nations Unies qui crée des charges financières nouvelles et qui porte atteinte à la souveraineté démocratique garantie par la participation des représentants du peuple au processus de consentement aux obligations internationales²⁹⁰. En d'autres termes, le processus d'élaboration de la Convention avec la participation élargie de la société civile et des

(2006), *Rapport final du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées*.

²⁸⁷ Cf. *Plaintes individuelles traitées par le Comité sur le droit des personnes handicapées en vertu du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur le droit des personnes handicapées : rapport statistique* (mai 2014), disponible sur le site du comité : <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/StatisticalSurvey.xls>

²⁸⁸ R. KAYESS, P. FRENCH, « Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *op.cit.*, pp. 5-12.

²⁸⁹ F. MÉGRET, « The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights», *International Journal of Human Rights*, 2008, vol. 12, pp. 5-6.

²⁹⁰ D. J. FEITH, J. FONTE, J. KYL, «The War of Law: How New International Law Undermines Democratic Sovereignty », *Foreign Affairs*, July/August 2013. Disponible sur: <http://www.foreignaffairs.com/articles/139459/jon-kyl-douglas-j-feith-and-john-fonte/the-war-of-law>

associations des titulaires des droits consacrés par la Convention ne suffit pas à atténuer d'autres préoccupations, relatives à l'approfondissement du principe démocratique en droit international, dont l'effet sur la mise en œuvre de traités ne saurait être ignoré²⁹¹.

§2. La fin de reconnaissance asymétrique de recours individuel

Parmi les traités dotés d'un organe de suivi, seuls le PIDESC et la Convention relative aux droits de l'enfant n'avaient pas la compétence contentieuse. Malgré la contribution largement reconnue du CESCR et du CRC dans la protection des droits consacrés par leurs traités, l'asymétrie persistante mettait en péril leurs efforts. Il était temps de finaliser le long débat autour de la justicierabilité des droits du PIDESC (A). Une fois cette étape franchie, la reconnaissance de la compétence du CRC pour examiner des communications était inévitable (B).

A. La consécration de la justicierialité des droits du PIDESC

Le processus d'élaboration de la procédure des communications individuelles se rapportant au PIDESC condense les limites idéologiques et techniques que la protection des droits économiques, sociaux et culturels a dû affronter (1). Le contenu du Protocole facultatif suit en principe ses prédécesseurs tout en insérant certaines spécificités (2).

1. La naissance du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC

L'adoption du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC, le 10 décembre 2008, par la Résolution 63/117 de l'Assemblée générale sans vote, représente une étape historique qui dépasse l'étude d'expansion du recours individuel dans le système onusien. Depuis l'affirmation de l'indivisibilité et de l'universalité des droits de l'homme par la DUDH, il a souvent été rappelé que « (...) l'avènement d'un

²⁹¹ R. LETTERON, « Les lectures de LLC : " La guerre du droit", entre globalisation et isolationnisme », *Liberté, Libertés chéries*, disponible sur :

monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme^{292».}

L'impact de la division en deux Pactes portant sur « deux catégories différentes de droits et d'obligations^{293 »} sur la protection des droits économiques, sociaux et culturels est souvent évoqué afin de justifier les disparités entre les deux instruments. Contrairement aux droits civils et politiques, aucune procédure de plainte contre la violation des droits consacrés par le PIDESC n'a été adoptée²⁹⁴. Malgré leur consécration indirecte par les traités spécialisés et la justiciabilité égalisatrice par l'application du principe de non-discrimination²⁹⁵, des théories construites sur la nature de droits du PIDESC ont conduit à la négation de leur justiciabilité. L'interprétation de la disposition parapluie de l'article 2 du PIDESC qui consacre l'obligation pour tout Etat partie à agir en vue d'assurer *progressivement* le plein exercice des droits reconnus par le Pacte témoigne pour certains de l'écart entre les obligations de moyens qui correspondent à la majorité des droits économiques, sociaux et culturels et les obligations de résultats qui conviennent aux droits civils et politiques²⁹⁶. Qu'il s'agisse d'un effet secondaire résultant de la division idéologique entre l'Est et l'Ouest qui à son tour a amené à la division du Pacte en deux instruments²⁹⁷, ou d'une conséquence de la résistance pragmatique des Etats concernant la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, l'argument a servi de base pour saper les principes d'indivisibilité et d'interdépendance des

<http://libertescheries.blogspot.gr/2013/07/les-lectures-de-lle-la-guerre-du-droit.html>

²⁹² Deuxième considérant du Préambule de la DUDH, adoptée et proclamée par l'AG des NU dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

²⁹³ AG Rés. 543 (VI) du 5 février 1952.

²⁹⁴ E/2573 (1954), *Rapport de la Commission des droits de l'homme*, §§107-109, 215-225, 227. En 1966, douze ans après la transmission des projets de Pactes, l'AG a réaffirmé la fragmentation des régimes de protection des droits. Les deux Pactes ont été adoptés par la même résolution 2200A (XXI) de l'AG du 16 décembre 1966. Le PIDESC est entrée en vigueur le 3 janvier 1976 conformément à l'article 27. Il a été ratifié par 160 Etats.

²⁹⁵ S. GROSBON, « Les ruptures de droit international » in D. Roman (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, op. cit., pp. 48-55.

²⁹⁶ M.J. DENNIS, D.P. STEWART, « Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should there be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health? », *AJIL*, 2004, vol. 98, n° 3, pp. 481-485. Selon les auteurs, il s'agissait plutôt d'une préoccupation d'ordre pratique des Etats occidentaux concernant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels que d'une divergence d'origine idéologique entre l'Ouest et l'Est pendant la guerre froide.

²⁹⁷ M. LANGFORD, « Closing the Gap? – An Introduction To The Optional Protocol To The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights », *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, vol. 27, n° 1, p. 5.

droits de l'homme avec des conséquences qui touchent à l'application d'autres traités spécialisés.

L'asymétrie entre les deux Pactes a été renforcée par l'absence d'organe de contrôle équivalent du CDH. Entre 1979 et 1986, les rapports périodiques, soumis par les Etats conformément aux articles 16 du PIDESC, étaient examinés par un groupe de travail, établi par l'ECOSOC. Le groupe de travail, initialement composé de représentants gouvernementaux, et ensuite d'experts gouvernementaux, propose à l'ECOSOC sa propre mutation en comité d'experts indépendants²⁹⁸, ce qui fut entériné par la Résolution 1985/17 de l'ECOSOC²⁹⁹. Le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC consacre la dimension conventionnelle du CESCR qui restait « marqué par son péché originel³⁰⁰».

Le CESCR depuis 1990, a envisagé d'élaborer un protocole facultatif pour introduire le contrôle sur plaintes. Le comité a examiné la question à la base des notes d'analyse soumis par son Rapporteur, le professeur Philip Alston, sur les éventuels problèmes que le Protocole poserait³⁰¹. La position était claire:

« the collected ‘views’ of the Committee based on individual cases are of much greater value in shedding light on the meaning of the various rights formulations than either the Committee’s General Comments or the insights generated by its examination of State reports³⁰² ».

La Conférence de Vienne de 1993 fut l'occasion idéale pour consacrer officiellement la fin des dichotomies idéologiques en déclarant l'engagement effectif des Etats au principe de l'indivisibilité des droits. Le CESCR a soumis une déclaration dans laquelle il faisait valoir que toutes les conditions étaient réunies pour adopter une procédure facultative d'examen des communications en matière des

²⁹⁸ P. ALSTON, « The Committee on Economic, Social and Cultural Rights » in P. ALSTON (éd.), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 475-487. Sur le passage du groupe de travail au Comité d'experts indépendants, cf. P. ALSTON, « Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights », HRQ, 1987, vol. 9, pp. 340-349.

²⁹⁹ Résolution 1985/17 de l'ECOSOC du 28 mai 1985.

³⁰⁰ E. DECAUX, « La réforme du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in *Droit et justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Editions Pedone, 1999, pp. 407-411.

³⁰¹ Philip Alston a soumis quatre rapports: E/C.12/1991/WP.2, E/C.12/1992/WP.9, E/C.12/1994/12, et E/C.12/1996/CRP.2/Add.1. Le Rapporteur Spécial de la Sous-Commission sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels a aussi recommandé dans son rapport final l'élaboration d'un protocole prévoyant l'examen des communications (E/CN.4/Sub.2/1992/16, par. 211).

³⁰² P. ALSTON, « Establishing a Right to Petition Under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, vol. 4, t. 2, p. 121 et M.

droits économiques, sociaux et culturels³⁰³. La Conférence mondiale à Vienne a encouragé dans les déclaration et programme d'action, « la Commission des droits de l'homme à poursuivre, en coopération avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'étude de protocoles facultatifs se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »³⁰⁴.

Le premier projet de protocole facultatif se rapportant au PIDESC a été transmis à la Commission des droits de l'homme par le CESCR à la fin de 1996³⁰⁵. La Commission des droits de l'homme a entamé un échange de commentaires sur l'adoption d'un protocole facultatif avec les Etats, les ONG et les organisations intergouvernementales qui a révélé la position chaleureusement favorable des ONG à l'adoption d'un Protocole facultatif et la réaction plutôt tiède de la part des Etats³⁰⁶. La Commission des droits de l'homme a suivi une solution plus réservée que l'établissement d'un groupe de travail et a décidé de nommer un expert indépendant pour examiner la question d'un projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³⁰⁷. L'expert indépendant, dans son premier rapport, adopta une position favorable au renforcement des mécanismes de protection sans toutefois aborder la justiciabilité des droits concernés³⁰⁸. Dans son deuxième rapport, l'expert indépendant a noté que les Etats se sont engagés à respecter, protéger et réaliser activement les droits reconnus dans le

C.R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a perspective on its development*, New York, Clarendon Press, Oxford University, 1995, pp. 98-102.

³⁰³ A/CONF.157/PC/62/Add.5 (1993), §§17-18.

³⁰⁴ A/CONF.157/23 (1993), §75.

³⁰⁵ E/CN.4/1997/105 (1996).

³⁰⁶ Les Etats suivants de la Commission des droits de l'homme ont réagi à la décision 1997/104: l'Allemagne et le Canada se sont montrés non favorables, contrairement à Chypre, à l'Equateur, à la Finlande et à la République arabe syrienne qui se sont montrés favorables (cf. E/CN.4/1998/84 et Add. 1, *Rapports du SG*). A la suite de résolution 1998/33 de la Commission des droits de l'homme, l'Allemagne, la Croatie et le Mexique ont soutenu le projet de protocole (cf. E/CN.4/1999/112 et Add. 1). A la demande du Secrétariat, suite à la résolution 1999/25 de la Commission des droits de l'homme, la Géorgie, le Liban, la Lituanie, la République arabe syrienne et la République tchèque ont répondu positivement à la question du principe d'adoption d'un protocole. Pour plus de détails, cf. E/CN.4/2000/49, 14 janvier 2000, *Rapport de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme*, §§7-31.

³⁰⁷ E/CN.4/RES/2001/30, §8 c). L'expert indépendant nommé fut Hatem Kotrane de l'Université de Tunis. La Sous-Commission a immédiatement réagi en adoptant une résolution dans laquelle elle a demandé à la Commission des droits de l'homme d'établir un groupe de travail intersessions à composition non limitée qui serait plus approprié pour étudier l'adoption d'un instrument juridiquement contraignant comme un projet de protocole se rapportant au PIDESC, cf. E/CN.4/SUB.2/RES/2001/6.

³⁰⁸ E/CN.4/2002/57 (2002), *Rapport de l'Expert indépendant sur la question d'un projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, §§52 et §§19-21.

PIDESC, qu'à la lumière des mécanismes nationaux, régionaux et internationaux, aucun doute ne subsiste sur le caractère justiciable des droits garantis par le PIDESC et qu'enfin, la procédures des communications envisagée serait à la fois utile et possible³⁰⁹. Il a en dernier lieu recommandé à la Commission des droits de l'homme de mettre en place un groupe de travail à composition non limitée.

Afin d'éliminer les réticences qui persistaient³¹⁰, il fallait attendre jusqu'en 2003, pour que la Commission des droits de l'homme crée un groupe de travail à composition non limitée « chargé d'examiner les options qui s'offrent en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC³¹¹ ». En dehors des Etats, des organismes, organes, programmes et institutions spécialisées des NU et de nombreuses ONG ont participé au groupe de travail. Sous la présidence de Catarina de Albuquerque, le groupe de travail a commencé ses travaux en 2004 avant que le Conseil des droits de l'homme à sa première session en 2006 lui demande d'élaborer un protocole facultatif³¹².

Pendant ses deux premières sessions, la discussion s'est concentrée sur la question récurrente au cours des années relative à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Les délégations et les ONG favorables à l'adoption du protocole, ayant l'expérience de cette problématique, ont présenté des jugements rendus par des juridictions nationales ou régionales concernant divers droits économiques, sociaux et culturels³¹³. Ainsi, il a été démontré qu'il est possible d'exercer un contrôle judiciaire en matière économique et social tout en reconnaissant une marge d'appréciation nécessaire aux instances publiques concernant l'affectation des ressources et en appliquant des critères objectifs.

Pour certains, le lien irréversible entre les ressources et la richesse de l'Etat d'une part, et la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, amènerait le mécanisme des communications au dépôt des plaintes contre les pays les plus pauvres. Pour répondre à ces inquiétudes, certains participants ont rappelé le

³⁰⁹ E/CN.4/2003/53 (2003), §§16-24, §§50-52 et §§54-57 respectivement.

³¹⁰ M. LANGFORD, «Closing the Gap? – An Introduction To The Optional Protocol To The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights», *op. cit.*, p. 7.

³¹¹ E/CN.4/RES/2003/18 du 22 avril 2003, §12. La Sous-Commission a continué d'apporter son soutien à l'adoption du projet de protocole au PIDESC et a prié la Commission des droits de l'homme de charger le groupe de travail à composition non limitée d'entreprendre la rédaction du texte des dispositions fondamentales, cf. E/CN.4/SUB.2/RES/2003/19, du 13 août 2003.

³¹² Conseil des droits de l'homme, Résolution 1/3 du 29 juin 2006.

principe de réalisation progressive consacré dans l'article 2 qui représente la garantie que la réalité, soit toujours prise en considération. En outre, la possibilité de reconnaître une grande marge d'appréciation aux autorités nationales a répondu à l'argument selon lequel le jugement concernant la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels pourrait porter atteinte au processus démocratique qui définit les priorités politiques, économiques et budgétaires³¹⁴.

Le débat ne pourrait se tourner que vers l'utilité du mécanisme des plaintes vu la multiplication des procédures et la complémentarité entre elles. Lors de travaux préparatoires du PIDESC, les organisations spécialisées se sont montrées jalouses de leur spécialisation³¹⁵. Depuis, elles avaient été adaptées à l'enchevêtrement de mandats avec des organes de protection des droits de l'homme. Ainsi, le protocole fut soutenu par les représentants de l'UNESCO qui ont mis l'accent sur le caractère quasi-judiciaire de la procédure des communications et de l'OIT qui a fait état de la complémentarité entre les travaux du CESCR et des mécanismes de l'OIT³¹⁶. En outre, il a été rappelé que le Comité prenait déjà en considération les conclusions des autres organes compétents en matière de droits économiques, sociaux et culturels, afin que les questions soient traitées de manière cohérente³¹⁷.

Progressivement, moins d'objections explicites sur la nature et la jusiticiabilité des droits consacrés dans le Pacte ont été exprimées. Les Rapporteurs Spéciaux invités ont tous affirmé que les deux Pactes reposaient sur le même niveau d'engagement en ce qu'il contiennent des obligations que les Etats devraient mettre en œuvre immédiatement et d'autres qui justifieraient une réalisation progressive mais effective. Ils ont souligné que le comité était en mesure de déterminer la conformité des mesures adoptées par un Etat afin de réaliser les droits énoncés dans le PIDESC³¹⁸. Les experts de l'OIT et de l'UNESCO ont déclaré que les procédures

³¹³ E/CN.4/2004/44 (2004), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC*, §§ 58- 60.

³¹⁴ *Ibid.*, §§21-22.

³¹⁵ E/2573 (1954), *Rapport de la Commission des droits de l'homme*, § 221.

³¹⁶ E/CN.4/2004/44 (2004), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC*, §§ 68-69.

³¹⁷ A titre d'exemple l'Observation générale n° 13, relative au droit à l'éducation, a été mentionnée. Cf. E/CN.4/2004/44, *ibid.*, §38.

³¹⁸ E/CN.4/2005/52 (2005), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au*

de communications respectives amenaient à une coopération étroite de la part des Etats en matière de suivi et à l'engagement d'une réflexion au niveau national sur les questions soulevées dans les communications³¹⁹.

Désormais se posait la question du chevauchement des procédures déjà établies et la procédure envisagée. Les différences matérielles et procédurales entre les procédures en question ont été invoquées par certains participants qui ont suggéré que l'établissement des critères pertinents de recevabilité pourrait éluder les possibilités de recherche du for le plus avantageux et du chevauchement éventuel. Plus particulièrement, il a été indiqué que les procédures déjà établies, soit couvrent des régimes, des droits spéciaux ou des droits protégés par ricochet, soit protègent des intérêts collectifs et ne peuvent pas être déclenchées par des particuliers³²⁰.

Les Etats opposés à l'instauration d'une procédure de communications ont insisté sur l'option de ne pas adopter un protocole facultatif. Les Etats-Unis ont réitéré que, d'une part, le PIDESC ne contenait pas de critères clairs qui permettent un jugement judiciaire et, d'autre part, que les procédures déjà établies au sein de l'OIT étaient suffisantes pour satisfaire au caractère jusiticiaible des droits consacrés dans le PIDESC. Néanmoins, l'analyse à chaque session des procédures de plaintes existantes en matière des droits économiques, sociaux et culturels avaient inévitablement affaibli l'influence de l'argument relatif à leur justiciabilité. Des positions plus mitigées ont soulevé des questions concernant les décisions d'un Etat sur l'affectation des ressources, la compatibilité de la procédure envisagée avec les autres procédures et les options alternatives compte tenu de la nature des droits en questions ou de la simplicité de la thèse selon laquelle l'absence d'une procédure des

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur les travaux de sa deuxième session, §§24-25. Il s'agissait du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, du Rapporteur spécial de la Sous-Commission sur l'application universelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée.

³¹⁹ *Ibid.*, §34.

³²⁰ Cf. les procédures qui examinent les questions de discrimination en matière économique, sociale et culturelle, les procédures de l'OIT et du système interaméricain pour la protection de la liberté syndicale, l'article 26 du PIDCP, ainsi que les procédures de la Charte sociale européenne et de l'OIT qui reconnaissent aux groupes la qualité pour agir. *E/CN.4/2006/47 (2006), Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur les travaux de sa troisième session, Les positions mitigées ont été prises respectivement par le Royaume-Uni et avec plus de modération le Canada, la Grèce et les Pays-Bas, §§104-114.*

communications créait des inégalités entre les droits économiques, sociaux et culturels et les autres droits³²¹.

Les travaux ont été accélérés par la Présidente qui a présenté un projet de Protocole facultatif fondé sur les procédures de communications mises en place par les autres traités et non plus sur le projet présenté par le CESCR³²². Ensuite, les travaux ont avancé grâce aux consultations informelles avec les délégations sur les divergences persistantes que la Présidente a tenues en marge de réunions et entre les deux parties de la cinquième session du groupe de travail³²³. Deux versions révisées du projet de Protocole facultatif ont suivi³²⁴, avant que le consensus soit atteint le 4 avril 2008³²⁵. Le Conseil des droits de l'homme a adopté le projet par sa résolution 8/2 avec une modification concernant la justiciabilité de la partie I du PIDESC, à savoir le droit à l'autodétermination³²⁶. Le Protocole facultatif est entré en vigueur le 5 mai 2013, conformément au paragraphe 1 de l'article 18. Il matérialise les efforts individuels et conjugués de divers acteurs pendant sa longue histoire, et sa préhistoire depuis le premier projet établi par le PIDESC.

2. Les spécificités procédurales du Protocole facultatif au PIDESC

Le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC se rapproche de procédures existantes des communications individuelles mais introduit au contentieux conventionnel certaines spécificités procédurales. De plus, les fonctions supplémentaires d'enquête et d'examen des communications interétatiques ont été attribuées au CESCR par les articles 10 et 11 du Protocole facultatif.

Le Protocole facultatif reconnaît la compétence du CESCR pour recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers ou groupes de

³²¹ E/CN.4/2006/47 (2006), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur les travaux de sa troisième session*, Les positions mitigées ont été prises respectivement par le Royaume-Uni et avec plus de modération le Canada, la Grèce et les Pays-Bas, cf. *ibid.*, §§21 et 24, 17 et 23 respectivement.

³²² A/HRC/6/WG.4/2 (2007), Annexe I.

³²³ C. de ALBUQUERQUE, « Chronicle of an announced birth: The coming into life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – the missing piece of the International Bill of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 2010, vol. 32, n° 1, pp. 169-176.

³²⁴ A/HRC/8/WG.4/2 (2007) et A/HRC/8/WG.4/3 (2008).

³²⁵ A/HRC/8/7 (2008).

³²⁶ Conseil des droits de l'homme, Résolution 8/2 du 18 juin 2008.

particuliers. Le premier projet de protocole soumis par la Présidente du groupe de travail en 2007 reconnaissait aussi « le droit des organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies de présenter des communications signalant une mise en œuvre non satisfaisante par un Etat partie d'un des droits consacrés par le Pacte³²⁷ ». La disposition était rédigée en suivant l'exemple de la Charte sociale européenne et prévoyait la possibilité de reconnaître à des ONG nationales le droit de soumettre des communications. Dans les versions ultérieures, elle a été supprimée puisque, selon la Présidente, elle n'a pas reçu de soutien, notamment en raison du rôle qu'elle reconnaissait aux ONG³²⁸. De plus, certains Etats ont fait valoir l'importance de s'assurer d'une cohérence entre les différents instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, qui ne connaissent pas la notion de communications collectives, empruntée au contexte européen. Néanmoins, le rôle crucial des ONG et des syndicats en la matière comme auteurs de communications d'intérêt général n'a pas été reconnu³²⁹.

Ensuite, le sujet qui a exigé des longues négociations est la compétence *ratione materiae* du CESCR. Certains Etats n'ont pas hésité à cet égard, d'emprunter l'approche à la carte du système de la Charte sociale européenne et ont essayé depuis le début des travaux de l'introduire dans le projet. Les groupes des Etats d'Afrique et des Etats d'Amérique latine, les ONG et quelques Etats européens ont favorisé l'approche globale afin d'éviter la hiérarchie entre les droits garantis en contradiction avec l'esprit d'interdépendance et de la lettre du Pacte. L'Australie, la Grèce, la Fédération de Russie, l'Inde, le Maroc, et les Etats-Unis ont favorisé l'exclusion de la première partie du Pacte, à savoir le droit à l'autodétermination, alors que d'autres Etats ont insisté sur l'acceptation de la procédure pour certaines dispositions du PIDESC qui pourraient être énumérées par la disposition pertinente du Protocole facultatif. Finalement, l'approche globale a été privilégiée en évitant ainsi de mettre en cause l'intégrité du Pacte et l'indivisibilité des droits de l'homme.

³²⁷ A/HRC/6/WG.4/2 (2007), *Projet de Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, établi par la Présidente-Rapporteur, Catarina de Albuquerque*.

³²⁸ C. de ALBUQUERQUE, « Chronicle of an announced birth: The coming into life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – the missing piece of the International Bill of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 2010, vol. 32, n° 1, p. 173.

Les conditions de recevabilité s'écartent de procédures déjà établies sur trois points essentiels : d'une part, le texte s'écarte des instruments établissant la compétence du CEDAW, du CRPD et du CAT qui prévoient que les auteurs sont tenus d'épuiser toutes les voies de recours internes, à moins qu'il soit improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen³³⁰. En outre, est prévu que la communication doit être présentée dans les douze mois suivant l'épuisement des voies de recours internes. Selon une condition additionnelle, la communication sera déclarée irrecevable si elle n'est pas présentée dans les douze mois suivant l'épuisement des voies de recours internes. Enfin, selon l'article 4 du Protocole facultatif, « le Comité peut, si nécessaire, refuser d'examiner une communication dont il ne ressort pas que l'auteur a subi un désavantage notable, à moins que le Comité ne considère que la communication soulève une grave question d'importance générale ».

Le pouvoir du CESCR de demander à l'Etat intéressé des mesures provisoires est inscrit dans l'article 5 du Protocole, à l'instar des instruments les plus récents. Néanmoins, ce pouvoir s'exerce dans des circonstances exceptionnelles. En outre, l'article 13 prévoit, à l'instar de l'article 11 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, que les personnes qui s'adressent au comité soit protégées contre toute forme de mauvais traitement ou d'intimidation. La procédure de suivi des constatations du CESCR est énoncée expressément à l'article 9 du Protocole facultatif.

Pour la première fois, une étape de conciliation est prévue par l'article 7 du Protocole. Le comité met ses bons offices à la disposition des Etats parties intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable qui met un terme à l'examen de la communication. Enfin, selon le paragraphe 4 de l'article 8, lorsqu'il examine les communications, le comité détermine le caractère approprié des mesures prises par l'Etat Partie et garde à l'esprit le fait que l'Etat Partie peut adopter un éventail de mesures pour mettre en œuvre les droits énoncés dans le Pacte.

³²⁹ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté par l'Assemblée plénière du 13 mars 2008.

³³⁰ Article 4, paragraphe 1, du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 2, alinéa d) du Protocole facultatif se

Le lien direct entre la procédure des communications et les possibilités de coopération internationale prévues par les articles 22 et 23 du PIDESC que la Présidente du groupe de travail avait suggéré, a été établi dans l'article 14 du Protocole facultatif³³¹. L'examen des communications peut contribuer de manière significative à la concrétisation des demandes d'assistance et de coopération internationale qui seraient transmises aux institutions spécialisées. Selon le paragraphe 3 de l'article 14, un fonds d'affectation spéciale, destiné à fournir aux Etats Parties une assistance spécialisée et technique, avec le consentement de l'État Partie intéressé, sera établi.

B. L'achèvement du tableau : le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure des communications

L'adoption du Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications par la résolution 66/138 de l'Assemblée générale du 19 décembre 2011 a marqué l'achèvement d'un long processus fragmentaire et pragmatique d'expansion du recours individuel au sein du système des organes de traités. La procédure des communications individuelles a évolué d'une procédure exceptionnelle de suivi à une procédure standardisée, voire en acquis minimal pour les nouvelles conventions. La Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par 194 Etats, énonce toute la gamme des droits de l'enfant, tant civils et politiques ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels. Deux Protocoles adoptés par la même résolution de l'Assemblée générale, un concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants³³², et un autre concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés³³³,

rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 22, paragraphe 5 b) de la Convention contre la torture.

³³¹ E/CN.4/2006/WG.23/2 (2006), *Eléments à faire figurer dans un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Document analytique établi par la Présidente-Rapporteuse, Catarina de Albuquerque, §§49-54.*

³³² Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 2171, p. 227, A/RES/54/263 du 25 mai 2000.

³³³ Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 2173, p. 222, A/RES/54/263 du 25 mai 2000.

ont complété les dispositions substantielles. L'introduction de la procédure de présentation de communications a été discutée pendant le processus de négociation de la Convention et fut ensuite reprise lors de la célébration du dixième anniversaire de la Convention en 1999³³⁴. Cependant, il a fallu attendre jusqu'à l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC afin que les ONG soient munies d'un argument solide en faveur de l'abandon de la théorie de non-justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans la seule Convention privée d'un mécanisme de plaintes individuelles.

Les initiatives des ONG spécialisées sur les droits de l'enfant depuis 2006, ont abouti à l'établissement d'une coalition de plus de 80 ONG nationales et internationales qui a lancé une campagne active et multidimensionnelle pour l'adoption d'un protocole facultatif reconnaissant au Comité des droits de l'enfant établi en vertu du paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la compétence pour examiner des communications individuelles³³⁵. En mai 2008, le Comité des droits de l'enfant décida de soutenir l'établissement d'une procédure de communications. Parallèlement, le Groupe des ONG a obtenu le soutien des Etats favorables envers cette idée et lors de la session du Conseil des droits de l'homme en janvier 2009, une consultation informelle fut convoquée. Par sa résolution 11/3, le Conseil des droits de l'homme a établi un groupe de travail à composition non-limitée pour examiner la possibilité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention³³⁶.

Pendant la première réunion, et alors que l'opportunité d'un protocole facultatif était encore examinée, la majorité des délégations se sont prononcées en faveur d'une procédure des communications individuelles qui serait un outil supplémentaire pour la protection des droits de l'enfant et permettrait à la Convention de rejoindre les autres traités qui forment le noyau de traités onusiens des droits de l'homme. La procédure des communications s'inscrivait dans le cadre d'un ensemble de mécanismes de protection au niveau national, régional et international. Comme le

³³⁴ A/HRC/13/43 (2010), *Rapport du groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier la possibilité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, § 26.

³³⁵ E.TÜRKELLI, W. VANDENHOLE, A. VANDENBOGAERDE, « NGO Impact on Law-Making: The Case of a Complaints Procedure under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child», *Journal of Human Rights Practice*, 2013, vol. 5, pp. 26-28.

³³⁶ A/HRC/11/L.1 du 17 juin 2009.

comité l'a relevé dans son Observation générale n° 5, pour que les droits aient un sens, il faut pouvoir disposer de moyens de recours utiles pour obtenir réparation en cas de violation de droits protégés³³⁷. De manière préventive et dans le contexte du caractère subsidiaire des procédures internationales, l'existence d'une procédure de plainte exerce une pression raisonnable sur les Etats pour adopter des remèdes adaptés aux spécificités de la protection des droits des enfants³³⁸.

Parmi les arguments défavorables figurait la possibilité de chevauchement des dispositions substantielles et des mécanismes de protection, puisque d'autres organes de traités étaient déjà compétents en matière de violations des droits de l'enfant. En outre, il y avait le risque que le CRC serait déraisonnablement chargé, compte tenu de la ratification presqu'universelle de la Convention relative aux droits de l'enfant et de l'existence de deux protocoles facultatifs. En réponse à ces préoccupations, les partisans du protocole facultatif ont rappelé qu'un grand nombre de droits protégés par la Convention et ses Protocoles facultatifs ne sont pas prévus par les autres instruments internationaux des droits de l'homme³³⁹. En outre, toutes les dispositions de la Convention devaient être interprétées à la lumière de ses principes fondamentaux, à savoir la non-discrimination prévue à l'article 2, l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants de l'article 3, l'obligation d'assurer dans toute la mesure du possible la survie et le développement de l'enfant selon l'article 6, et l'obligation de tenir dûment compte des opinions exprimées par les enfants sur toute question les intéressant, conformément à l'article 12³⁴⁰. Enfin, il a été rappelé que seule la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant prévoit au niveau régional, une procédure de communication devant un comité d'experts.

³³⁷ CRC, *Observation générale no 5: Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) (2008), pp. 196-217, § 24.

³³⁸ A/HRC/WG.7/1/CRP.4 (2009), « Reasons and timing to elaborate a communications procedure under the Convention on the Rights of the Child », Document présenté par Paulo Sérgio Pinheiro, pp. 3-4.

³³⁹ Y. LEE, « Communications Procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol », *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18, pp. 570-571. A/HRC/WG.7/1/CRP.5 (2009), *Communication commune présentée par l'Alliance internationale d'aide à l'enfance, Kindernothilfe, l'Organisation mondiale contre la torture, SOS Children's Villages International, Organisation internationale de perspective mondiale (World Vision International), le Réseau d'information des droits de l'enfant (CRIN), l'Initiative mondiale pour mettre fin aux châtiments corporels et le Groupe d'ONG pour la Convention relative aux droits de l'enfant*, pp. 9-10

³⁴⁰ A/HRC/13/43 (2010), *op. cit.*, § 65.

Les négociations ont réuni un grand nombre d'Etats et ont duré pendant une brève période³⁴¹. Il est significatif que la question de réforme du système conventionnel n'ait pas été mentionnée. Il ne s'agissait plus d'établir un nouvel organe, puisque c'était le Comité des droits de l'enfant qui serait doté de la compétence pour examiner les communications.

Lors de sa première session, le groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier la possibilité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications a élu M. Drahoslav Štefánek (Slovaquie) en tant que Président-Rapporteur, et proposé par le groupe restreint d'Etats favorables à l'établissement d'un protocole. La Présidente et le Vice-Président du CRC ont présenté des aspects particuliers de la valeur ajoutée du protocole facultatif pour la protection des droits de l'enfant³⁴². Aux sus de déclarations fortement favorables à l'initiative, les rapports d'experts et d'ONG, ainsi que les données statistiques présentées par le Secrétariat du Haut-Commissariat, certaines délégations ont exprimé le besoin d'examiner davantage des questions procédurales relatives à la saisine du comité et la participation des enfants à tous les stades de la procédure, la représentation des enfants, la mise en œuvre du droit de l'enfant d'être entendu, le rapport entre les procédures nationales et internationales, ou encore la présentation des recours collectifs³⁴³.

Par sa résolution 13/3, le Conseil des droits de l'homme a confié au groupe de travail le soin d'élaborer un protocole facultatif³⁴⁴. Le Président a reçu le mandat de préparer un projet de protocole facultatif, en tenant compte des vues exprimées et des contributions apportées lors de la première session du Groupe de travail en décembre 2009, et en prenant dûment en considération les vues du CRC ainsi que, selon les besoins, celles des procédures spéciales et autres experts concernés de l'Organisation des Nations Unies³⁴⁵. Le Président-Rapporteur a d'abord circulé un document officieux et a mené des consultations informelles avec les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, les Etats ayant le statut d'observateur et d'autres parties prenantes à Genève. Dans sa première proposition, il n'a pas manqué de noter

³⁴¹ Du décembre 2009 au février 2011.

³⁴² A/HRC/13/43 (2010), *op. cit.*, §§ 26-32 et 65-69.

³⁴³ A/HRC/13/43 (2010), *op. cit.*, § 22.

³⁴⁴ A/HRC/RES/13/3 du 24 mars 2010, § 3.

³⁴⁵ *Ibid.*

qu'il importait de garantir la cohérence des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, de plus en plus nombreux³⁴⁶.

Suite à une lecture article par article et d'une proposition révisée³⁴⁷, le Président a affirmé son intention de finaliser les négociations. Dans cette perspective, il a réorganisé le projet en le divisant en trois parties: les dispositions finales sur lesquelles il y avait consensus, les questions de procédure sur lesquelles un consensus pourrait être atteint avec de légères modifications suite à des consultations informelles entre les Etats, et enfin, les dispositions qui divisaient encore le groupe de travail³⁴⁸.

Le Président, en essayant d'arriver à un consensus qui semblait être impossible concernant des questions importantes a proposé des modifications orales. Le projet de protocole facultatif reconnaissait la compétence du comité pour examiner des communications individuelles et la procédure de communications collectives avait été écartée. Il contenait la possibilité de l'Etat partie de ne pas reconnaître la compétence du comité en ce qui concerne les Protocoles facultatifs, une disposition spéciale pour les communications faisant état de violations des droits économiques, sociaux et culturels, une procédure d'enquête et la possibilité d'émettre des réserves. Enfin, la condition d'avoir subi un désavantage notable avait été effacée.

La plupart des délégations ont apporté leur soutien à ces propositions mais les experts et les ONG ont exprimé leur déception quant à l'insuffisance de temps pour traiter des questions procédurales complexes et la précipitation d'adopter le protocole³⁴⁹. Le Président du CRC, tout en saluant l'adoption d'un projet de protocole facultatif reconnaissant le droit des enfants à soumettre des communications, a exprimé sa déception concernant les standards de protection qui n'étaient pas aussi

³⁴⁶ A/HRC/WG.7/2/2 (2010), *Proposition relative à un projet de protocole facultatif élaborée par le Président-Rapporteur du Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, Annexe.

³⁴⁷ A/HRC/WG.7/2/4 (2011), *Proposition révisée relative à un projet de protocole facultatif élaborée par le Président-Rapporteur du Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*.

³⁴⁸ G. de BECO, «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News? », *HRLR*, 2013, vol. 13, n° 2, p. 372 et A/HRC/17/36 (2011), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications sur sa deuxième session*, § 18.

³⁴⁹ A/HRC/17/36 (2011), § 109.

élevés que prévu³⁵⁰. Comme il s’agissait du dernier instrument adopté après plus de 45 années d’expérience en la matière depuis l’adoption de l’article 14 de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les attentes étaient plus élevées. Les promoteurs du protocole espéraient que la nouvelle procédure devienne en remède de problèmes dont la mise en œuvre de la Convention avait souffert au niveau national.

Le grand défi pour les rédacteurs de cet instrument était d’énoncer en des termes clairs mais novateurs les besoins et les intérêts des enfants. En ce sens, il est particulièrement bienvenu que l’article 3 encourage le CRC d’adopter des règles de procédure afin d’assurer que les procédures garantissent l’intérêt supérieur de l’enfant qui, selon l’article 2, guide le comité dans l’exercice de ses fonctions en vertu du Protocole. Néanmoins, ce dernier seulement et le droit d’être entendu sont énoncés parmi ces principes généraux, alors que le droit à la non-discrimination, ainsi que le droit à la vie et au développement, identifiés par le CRC également comme principes généraux de la Convention ne sont pas mentionnés³⁵¹.

Un retour en arrière est effectué par l’article 4, paragraphe 2, qui prévoit la divulgation de l’identité de la personne comme mesure de protection seulement avec son consentement. A la lumière du texte du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC, le CRC peut demander des mesures provisoires dans des circonstances exceptionnelles, selon l’article 6. En outre, il est également prévu que la communication doit être présentée dans les douze mois suivant l’épuisement des voies de recours internes. Parmi les dispositifs précédents, le Protocole facultatif reprend la procédure de règlement amiable inclus aussi dans la procédure devant le CESCR. Enfin, la procédure de suivi des constatations est incluse sans prévoir de mesures plus novatrices.

Conclusion de la section

L’enrichissement du dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l’homme par l’adoption des nouvelles conventions qui contiennent des dispositions novatrices au niveau substantiel et au niveau de moyens de contrôle n’a

³⁵⁰ *Ibid.*, § 107.

³⁵¹ CRC, Observation générale n° 12 (2009), « Le droit de l’enfant d’être entendu », §2.

pas arrêté le processus d'expansion du modèle conventionnel de procédures de communications individuelles. Il n'empêche que les objections à son insertion n'ont pas manqué pendant la préparation de la CED et de la CRPD. Les promoteurs de la procédure de communications individuelles se sont appuyés sur leur caractère facultatif. Il est significatif que les dispositions consacrées aux procédures de communications individuelles ne sont pas très développées vu l'état d'avancement de la pratique contentieuse des comités plus anciens au moment des négociations.

A l'inverse, l'adoption des Protocoles facultatifs au PIDESC et à la CRC ont introduit des innovations procédurales tels que le règlement amiable et les mesures de protection des personnes ayant recours aux comités. Néanmoins, l'adoption du Protocole facultatif au PIDESC a confirmé non seulement la consécration conventionnelle de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et des avancements relatifs mais a apporté aussi quelques barrières supplémentaires à l'examen d'une communication quant au fond. Le modèle a certes évolué au cours de ce long processus d'expansion de procédures de communications individuelles mais reste facultatif et, malgré quelques nuances possibles, orienté vers l'intérêt individuel et non pas collectif.

Conclusion du chapitre

Les deux éléments distinctifs du modèle des procédures des communications individuelles en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme que personne n'oublie et que personne ne peut leur pardonner, sont leur caractère facultatif et leur examen par un comité établi par le traité. Mais ces deux éléments représentent le consensus minimum que les Etats ont atteint déjà en 1965 après environ 20 ans de négociations intenses et polarisées, à partir d'une série de questions fondamentales pour l'évolution du droit international des droits de l'homme, comme la nature et l'étendue du contrôle sur plainte et le statut de l'individu.

Les techniques d'engagement au mécanisme conventionnel, à savoir l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant au traité ou une clause facultative énoncée dans une disposition du traité, s'altèrent de manière quasiment aléatoire, selon les tensions auxquelles les Etats promoteurs des procédures des plaintes se sont confrontés pendant les négociations. Ainsi, dans le cas du PIDCP, la procédure des

communications individuelles fut sauvée grâce à la proposition de son introduction dans un protocole « séparé et annexé » au Pacte. L'opposition à propos de la création d'un nouveau comité des droits de personnes handicapées et d'un nouveau cadre de procédures de contrôle qui s'est fondée aux efforts de rationaliser le système des organes de traités a conduit à l'insertion de la procédure de plaintes individuelles dans un protocole facultatif.

L'adoption de la Convention contre la torture et la solution favorisant la création d'un nouveau comité au lieu d'attribuer le suivi au CDH qui était déjà compétent pour surveiller l'interdiction de la torture ou des peines et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, en vertu de l'article 7 du Pacte, créeraient le précédent pour la promotion de la spécificité des régimes établis par les nouveaux traités. Afin de protéger la spécificité de traités ultérieurs, certains Etats qui sont restés stables quant au droit de recours individuels ont exigé que le traité établisse un nouveau comité avec la compétence d'examiner des plaintes individuelles.

Néanmoins, il fallait attendre l'adoption du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes pour insérer dans un instrument contraignant, sous la dynamique du contexte historique pour la lutte contre la discrimination à l'égard des femmes, des mesures qui reflètent l'évolution de la procédure dans la pratique des organes de traités déjà établie. Une ouverture vers les groupes, légèrement plus étendue que celle de l'article 14 de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a été effectuée par l'introduction dans le texte de la possibilité pour les groupes de particuliers de présenter une plainte et de représenter la victime. A cela s'est ajoutée la « conventionnalisation » des mesures conservatoires dont le développement mérite d'être exploré séparément.

Ainsi, lentement et parallèlement à l'évolution des procédures contentieuses régionales des droits de l'homme, le modèle onusien de communications individuelles s'est transformé d'une procédure exceptionnelle de suivi à une procédure standardisée au niveau universel, voire à un acquis minimal pour les nouvelles conventions. Les acteurs principaux des négociations s'attachaient à assurer le minimum institutionnel, un nouveau comité et les procédures de contrôle que les comités précédents avaient à leur disposition.

Contrairement aux cas précédents où l'introduction de la procédure des communications fut un processus chargé d'émotions, son introduction dans les deux

conventions les plus récentes, adoptées sur la base des débats sur la réforme du système onusien, c'est à dire la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la Convention pour la protection des droits des personnes handicapées, fut naturelle, comme élément classique et traditionnel de négociations marquées par la participation de la société civile.

Pendant cette longue période, la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, qui avait divisé l'ancienne Commission des droits de l'homme et avait conduit à la fracture artificielle des droits de l'homme par l'établissement des régimes asymétriques, faisait partie des questions récurrentes au cours des négociations des instruments énonçant des droits économiques, sociaux et culturels. Au moment où sept comités ayant la compétence pour recevoir et examiner des communications individuelles, étaient ou seraient mis en place, l'opposition par la présentation des exemples internationaux, régionaux et nationaux des procédures contentieuses en matière de droits sociaux était suffisamment apaisée pour finaliser le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC. Outre certaines spécificités positives, l'espoir d'intégrer la procédure des communications collectives n'a jamais été réalisé en confirmant la prédominance de l'élément individuel dans le régime des communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens. Le tableau fut complété par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui suit les innovations du Protocole facultatif au PIDESC. Les principes généraux applicables en matière de droits de l'enfant imposent au CRC d'être novateur mais solide et laissent de la place pour d'autres acteurs quant aux sources d'informations. La procédure est devenue plus souple à cet égard et se rapproche plus de procédures devant les juridictions régionales sans pour autant atteindre leurs potentialités.

Suite à l'engagement facultatif, il faudrait examiner le deuxième élément institutionnel constitutif du régime et déterminé par le fondement conventionnel, à savoir les organes chargés d'examiner les communications présentées en vertu de traités onusiens.

CHAPITRE II

LES ORGANES CHARGÉS D'EXAMINER LES COMMUNICATIONS PRÉSENTÉES EN VERTU DE TRAITÉS ONUSIENS

Les organes chargés d'examiner les communications présentées en vertu de traités onusiens sont le second élément constitutif du régime conventionnel de communications individuelles. Dès la première ébauche du système universel de protection des droits de l'homme, les Etats ont dû rechercher un compromis quant à l'organe compétent à même d'assurer le contrôle de leurs engagements conventionnels. Conscients de l'interaction entre la nature de l'organe et le moyen de contrôle, les Etats ont abouti à une solution intermédiaire qui renforce la protection de l'individu mais qui présentent des traits structurels plus souples et moins agressifs pour leur souveraineté. L'organe chargé de recevoir et examiner les plaintes individuelles ne serait ni une cour internationale ni un organe politique dépendant des Etats à vocation politique.

Les organes issus de traités partagent un certain nombre de points communs. Ainsi, en dépit de légères variations, les comités se rejoignent quant à leur spécificité institutionnelle qui se manifeste à travers leur composition et le statut de leurs membres (Section I). L'étude des comités nous permettra d'aborder le type de contrôle auquel les Etats ont consenti à se soumettre. Ainsi, la qualité du contrôle est intimement liée aux qualités requises pour les membres des organes de traités. Les modalités d'élection des membres déterminent les acteurs impliqués et les objectifs auxquels la nomination des candidats s'oriente. En plus, chaque organe de contrôle est jugé en fonction de son indépendance et son impartialité. Le bon exercice des fonctions attribuées conventionnellement à ces organes dépend directement de leur indépendance. Les garanties d'indépendance des membres constituent une indication d'un contrôle sans pressions politiques, juste et objectif. Sur le plan institutionnel, les garanties permettant à l'organe composé d'adopter ses propres règles de procédure complètent les garanties reconnues aux membres.

La mise en œuvre de la procédure des communications individuelles fait partie intégrante du contexte général du fonctionnement des organes de traités. Les conditions fixées par les Etats sont déterminantes pour l'exécution du mandat des

comités. Chaque comité fonctionne à la fois au sein du régime spécifique établi par le traité constitutif et au sein du système des organes de traités, qui à son tour fait partie d'un système onusien des droits de l'homme plus général. Mais les contraintes institutionnelles et matérielles affaiblissent leur pouvoir, affectent leur travail et mettent en question leur efficacité. L'incidence des limites sur la mise en œuvre de chaque procédure de contrôle établie par les traités onusiens débouchent sur des problématiques communes, voire systémiques. Le rapport entre l'organe de contrôle et la procédure de contrôle est confirmé dans le temps. Les entraves constatées dans la mise en œuvre des procédures sont imputées aux organes de traités et c'est dans ce contexte problématique que leur perception en tant que système tente d'être consolidée. Ainsi, il paraît nécessaire d'étudier les remèdes recherchés pour renforcer l'ensemble du système des organes de traités par la Haut-Commissaire dans un processus ayant abouti à l'Assemblée générale des Nations Unies (Section II).

Section I

La spécificité institutionnelle des organes de traités

Les organes de traités partagent une spécificité institutionnelle résultant des règles relatives à leur composition (§1) et aux garanties d'indépendance vis-à-vis les Etats parties (§ 2).

§1. La composition des comités conventionnels

Entre l'acceptation d'un contrôle international poussé par un organe juridictionnel et l'opposition à toute procédure de contrôle par un organe international, les Etats se sont mis d'accord pour une solution intermédiaire. Le compromis atteint consiste en une procédure contentieuse facultative confiée à un comité institué par le traité concerné. Les comités sont caractérisés par des traits communs dans leur variété, mais les critères régissant leur nomination sont généraux. Ils permettent le choix des membres qui n'ont pas les compétences requises (A). Ainsi le processus de nomination au niveau national et les modalités d'élection est un facteur déterminant pour l'expertise, l'efficacité et l'autorité des organes de traité (B).

A. Approche qualitative et quantitative des organes de traités

Les qualités requises pour les membres des comités ne sont pas prescrites de façon détaillée (1). Ce mode de nomination les distingue des critères régissant la nomination des juges à la CIJ et la Cour pénale internationale, ou encore de la procédure enrichie d'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme. En principe, la composition des comités doit répondre à des critères de représentativité relative à la répartition géographique et la représentation des principaux systèmes juridiques. De plus, les instruments les plus récents ajoutent des critères spéciaux tels que l'égalité des sexes (2).

1. Les critères d'ordre moral et de pertinence professionnelle

Les membres doivent être en principe de haute moralité et posséder « une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme³⁵² »; ou être « éminemment compétents » et justifier « d'une compétence et d'une expérience reconnues dans le domaine auquel s'applique la Convention surveillée³⁵³ »; ou être des experts « connus pour leur haute moralité et leur impartialité³⁵⁴ ». L'article 28 paragraphe 2 du PIDCP, ainsi que l'article 17 paragraphe 1 de la Convention contre la torture, ajoutent la prise en considération « de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique ». Certes, la phrase insérée dans le PIDCP, proposée par le Danemark et la France, avait comme objectif de garantir la participation la plus étendue possible des juristes au moment où le consensus sur la nature juridique du contrôle international était incertain. La composition de l'organe de contrôle dépendait, alors, de la nature des fonctions dont il serait doté³⁵⁵. Parallèlement, la participation des experts avait pour but de favoriser la neutralité et la non-politisation des travaux. Dans ce contexte historique, il s'agissait d'un compromis. D'une part, il était question d'instaurer à la

³⁵² Article 28, paragraphe 2 du PIDCP, alinéa *b* de la résolution 1985/17 de l'ECOSOC instituant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, article 17, paragraphe 1 de la CAT, l'article 72, paragraphe 1 (b) de la ICRMW, article 26 de la CED.

³⁵³ Article 17, paragraphe 1 de la CEDEF, article 43, paragraphe 2, de la CRC, article 34, paragraphe 3 de la CRPD.

³⁵⁴ Article 8, paragraphe 1 de la CERD.

³⁵⁵ La Commission des droits de l'homme a adopté cette phrase pendant sa septième session, en 1951. Cf. E/1992 (1951), *op.cit.*, §§73 et 75.

fois une garantie supplémentaire d'objectivité – et par conséquent d'indépendance – et de faire un pas vers la juridicisation du contrôle international. D'autre part, Les Etats initialement opposés au contrôle international – du moins concernant l'adoption de premiers instruments conventionnels – l'ont accepté car les procédures des communications individuelles n'étaient pas obligatoires³⁵⁶. Aujourd'hui, la compétence en matière des droits de l'homme qui « va sans expérience juridique »³⁵⁷ n'est plus une contradiction en soi vu l'imprégnation des nombreux domaines professionnels, des politiques et des institutions au niveau national par le droit international des droits de l'homme. Cependant, il demeure opportun de s'interroger sur l'ambiguïté de la représentation des principaux systèmes juridiques, selon l'article 31, paragraphe 2 du PIDCP, par des membres sans expérience de ces systèmes³⁵⁸.

Deux instruments parmi les plus récents stipulent des conditions relativement plus strictes concernant les qualités des membres. L'article 26, paragraphe 1, alinéa 3 de la plus récente CED apporte davantage de précision: « Il sera tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de personnes ayant une expérience juridique pertinente ». Le Protocole facultatif à la CAT, quant à lui, exige que « [l]es membres du Sous-Comité de la prévention [soient] choisis parmi des personnalités de haute moralité ayant une expérience professionnelle reconnue dans le domaine de l'administration de la justice, en particulier en matière de droit pénal et d'administration pénitentiaire ou policière, ou dans les divers domaines ayant un rapport avec le traitement des personnes privées de liberté »³⁵⁹.

Cependant aucune de toutes ces formulations n'établit une condition obligatoire de participation exclusive des juristes aux organes de traités, alors même que ceux-ci examinent souvent des questions juridiques complexes afin de déterminer si le cas particulier sous examen fait apparaître une violation par l'Etat partie d'un des droits consacrés par le traité en question³⁶⁰. Souvent, les comités sont tenus de

³⁵⁶ Sur le conflit intellectuel entre les juristes, incarnés par René Cassin, et les philosophes, représentés par Charles Malik, pendant la rédaction du PIDCP, v. O. de FROUVILLE, « Article 28 » in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 634-635.

³⁵⁷ E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *RGDIP*, vol. 84, 1980, p. 494.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Article 5, paragraphe 2.

³⁶⁰ A comparer avec l'engagement des Etats à présenter des candidats qui « réunissent les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire », comme l'exige l'article 21, paragraphes 1 et 2 de la CEDH pour les juges élus à la Cour européenne des droits de l'homme.

prendre en considération des jugements adoptés par les hautes juridictions nationales afin d'évaluer si l'interprétation d'une obligation de l'Etat partie est conforme à leur propre interprétation. Ainsi, la « juridictionnalisation poussée³⁶¹ » de certaines des activités est difficilement compatible avec l'exigence de participation seulement de quelques juristes, même si, en effet, l'ouverture d'expertise par l'élection des experts en sciences sociales ou en économie pourrait être utile³⁶².

Ainsi, la participation des membres ayant obtenu une expertise dans les domaines d'application de traités spécialisés, tels que les droits de personnes handicapées et les droits des femmes, enrichit incontestablement la compréhension de la mise en œuvre des obligations substantielles découlant de ces traités. Toutefois, la composition « hybride » correspond mieux aux institutions qui doivent assurer la plus grande représentativité des acteurs sociaux ainsi que les intérêts présents au sein d'une société, telles que les institutions nationales des droits de l'homme qui n'examinent pas de plaintes. Même si l'examen collégial des communications sur le fond par les organes de traités permet de garantir le minimum d'examen juridique par les juristes, ces derniers influencent de manière décisive l'approche du comité concernant les aspects procéduraux et substantiels des communications. Cette perspective accroît la réception des constatations par les Etats parties³⁶³.

En pratique, à l'exception du CEDAW, du CRPD et du CMW, la grande majorité des membres, sont des juristes, des universitaires et des juges. Mais l'on peut dénombrer également des fonctionnaires ou des personnes liées au pouvoir exécutif³⁶⁴. Des juristes sont de plus en plus proposés et élus par les Etats, ce qui révèle que ces derniers sont conscients de la juridictionnalisation du contrôle mis en œuvre par les organes de traités³⁶⁵. La prédominance numérique des juristes n'est pas corollaire exclusivement de la compétence contentieuse. Le CESCR, ainsi que le CRC étaient également composés de plus de juristes que d'autres experts bien avant l'adoption des Protocoles facultatifs établissant les procédures de communications.

³⁶¹ J. DHOMMEAUX, « Le Comité des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylants, 2004, p. 656.

³⁶² D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 45.

³⁶³ G. ULFSTEIN, « Individual Complaints » in H. KELLER, G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op. cit., pp. 78-79.

³⁶⁴ Academy In-Brief No. 1, *The Independence of UN Human Rights Treaty Body Members*, Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, décembre 2012, pp. 20-24.

Cela reflète l'hypothèse que le suivi implique la fourniture d'une assistance technique et suppose l'expertise des juristes³⁶⁶. En tout cas, la majorité des membres non juristes peuvent justifier une compétence et d'expérience en matière des droits protégés par les traités qu'ils surveillent.

2. Critères de représentativité et hétérogénéité numérique

Le nombre des membres qui composent chaque comité n'est, bien évidemment, pas égal aux Etats qui ont ratifié le traité en vertu duquel le Comité est institué. Les organes institués au sein du système universel n'ont pas vocation à assurer la représentation des systèmes nationaux mais plutôt des systèmes régionaux. A cet effet, la composition des comités doit se conformer à la règle classique de répartition géographique équitable³⁶⁷. Ainsi, aucune analogie ne peut être établie entre le rapport de confiance qu'entretiennent les Etats parties avec les cours régionales du fait de la participation du juge national au processus régional d'intégration et d'homogénéisation³⁶⁸.

La composition de chaque comité doit répondre aux exigences classiques prévues pour les organes internationaux afin qu'un certain équilibre et une représentativité légitime soient assurés. Tous les instruments établissant les comités prévoient qu'il est tenu compte « d'une répartition géographique équitable et de la représentation des différentes formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques »³⁶⁹. La résolution 1985/17 spécifie que parmi les dix-huit

³⁶⁵ L'évolution du droit des droits de l'homme, tant en pratique qu'en théorie, a contribué à l'expansion de l'enseignement universitaire des droits de l'homme et à la spécialisation des juristes de plus en plus nombreux dans différents domaines.

³⁶⁶ M. C.R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a perspective on its development*, op. cit., p. 49.

³⁶⁷ Parmi les organes régionaux juridictionnels et quasi-juridictionnels de protection des droits de l'homme, seule la Cour européenne des droits de l'homme est composée d'un nombre de juges égal à celui des Etats contractants (actuellement quarante-sept). Les organes issus du système interaméricain (sept membres pour la Cour et la Commission respectivement) et du système africain (onze membres composant tant la Cour que la Commission) des droits de l'homme ont d'une composition plus restreinte.

³⁶⁸ S. KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? » in *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Colloque de Lille, Paris, Editions A. Pedone, 2003, pp. 77-78.

³⁶⁹ V. les articles 31, paragraphe 2 du PIDCP, 8, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, 17, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 17, paragraphe 1 de la Convention contre la torture (la représentativité des

membres, quinze mandats seront répartis aux groupes régionaux de façon égale, alors que les trois restants seront répartis selon l'évolution des ratifications par groupe régional³⁷⁰. En pratique, l'Europe est surreprésentée, surtout au sein du CDH, mais c'est également la région où les Etats ont ratifiés le plus de traités onusiens³⁷¹. La région la plus sous-représentée – en tenant compte de nombre de ratifications – est l'Afrique qui vient après l'Asie et le Pacifique. Sur le fond, certains experts entre eux ont effectué leurs études dans des universités occidentales et apportent ainsi une culture mixte.

La qualité de membre est réservée uniquement aux ressortissants des Etats parties à la Convention surveillée par chaque comité³⁷². Aucune distinction n'est prévue concernant la procédure facultative des communications individuelles. Cela signifie que les membres qui sont ressortissants des Etats n'ayant pas reconnu la compétence des comités pour recevoir et examiner des communications individuelles participent également à cette procédure. Cependant les membres sont élus et siègent à titre individuel et ne représentent pas leur Etat. Toute proposition de dissocier les experts proposés et l'Etat dont ils relèvent se heurte encore aujourd'hui à deux objections : le risque d'élection de deux experts de la même nationalité et d'élection d'un expert ressortissant d'un Etat non partie à la convention³⁷³.

systèmes juridiques n'est pas prévue pour ce Comité), 72, paragraphe 2 (a) de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 26, paragraphe 1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (seule la répartition géographique équitable est prévue) et article 34, paragraphe 4 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées. L'alinéa (b) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC ajoute la représentativité des systèmes sociaux.

³⁷⁰ Alinéa (b) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC

³⁷¹ Academy In-Brief No. 1, *The Independence of UN Human Rights Treaty Body Members*, op. cit., pp. 27-28.

³⁷² Article 28, paragraphe 2 du PIDCP, article 8, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, article 17, paragraphe 2 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, article 17, paragraphe 2 de la Convention contre la torture, article 72, paragraphe 2 de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 26, paragraphe 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et article 34, paragraphe 5 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées et article 43, paragraphe 3, de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 7, paragraphe 2 du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et l'article 3, paragraphe 2 du Statut de la Commission interaméricaine prévoient la possibilité pour les Etats de proposer un candidat dont la nationalité appartient à un autre Etat membre de l'OEA. Selon l'article 5, paragraphe 2 du Statut de la CIJ, deux sur quatre candidats doivent être des nationaux.

³⁷³ E/CN.4/2006/57 (2006), *op.cit.*, §78.

Dans sa résolution 66/153, l'Assemblée générale a proposé un processus qui associe deux critères qui ne sont pas prévus dans les traités. Un lien entre les nationalités de l'expert et la composition de l'organe de traité est établi, lorsqu'il est proposé que « chacun des cinq groupes régionaux créés par l'Assemblée générale doit se voir assigner, pour chaque organe créé en vertu d'un instrument international, un quota de sièges correspondant à la proportion du nombre des Etats parties à l'instrument considéré que représente le groupe »³⁷⁴. Ainsi, il nous semble que cette proposition favorise moins le déroulement d'un processus libre d'élections des experts provenant de différents systèmes juridiques et vise à atteindre une répartition des sièges entre les Etats parties à l'instrument concerné.

L'article 72, paragraphe 2 (a) de l'ICRMW, tentant de répondre aux questions liées à la migration dispose que la répartition géographique soit également mesurée, aussi bien en fonction des Etats d'origine que des Etats d'emploi. Il n'en demeure pas moins que, les Etats habituellement considérés comme des Etats d'emploi n'ont pas ratifié la Convention jusqu'à présent. Enfin, la CRPD ajoute un élément qui correspond à son esprit inclusif. L'article 34, alinéa 2, renvoie au paragraphe 3 de l'article 4 et invite les Etats à désigner des personnes handicapées. La participation des personnes ayant une expérience personnelle ou directe des domaines couverts par le traité accroît la capacité de l'organe à révéler les cas et les pratiques discriminatoires³⁷⁵.

Les neuf comités qui sont compétents pour examiner des communications ne sont pas numériquement uniformes, car des considérations différentes ont été prises en compte au moment des négociations sur les traités fondateurs. Celles-ci ne se rapportent pas nécessairement aux fonctions confiées. Le CDH³⁷⁶, le CERD³⁷⁷, le CESCR³⁷⁸, le CRC³⁷⁹, ainsi que le CRPD³⁸⁰, sont composés de dix-huit membres. Les membres de la Commission des droits de l'homme, lors de la rédaction du PIDCP, avaient pris en considération le fait que le mandat du comité – qui va au-delà de la

³⁷⁴ A/RES/66/153 du 13 mars 2012, alinéa 4 a).

³⁷⁵ C. SCOTT, « Bodies of Knowledge : A Diversity Promotion Role for the UN High Commissioner for Human Rights » in P. ALSTON, J., CRAWFORD, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, (éd.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 410-411.

³⁷⁶ Article 28, paragraphe 1 du PIDCP.

³⁷⁷ Article 8, paragraphe 1 de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

³⁷⁸ Résolution 1985/17 de l'ECOSOC.

³⁷⁹ A/RES/ 50/155 du 21 décembre 1995. L'amendement à l'article 43, paragraphe 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur le 18 novembre 2002 après son acceptation par une majorité des deux tiers des Etats parties (128 sur 191).

³⁸⁰ Article 34, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

conciliation – imposait une composition plus élargie que celle de neuf membres initialement proposés³⁸¹. En outre, il a été admis tant pour le CDH que pour le CEDAW – composé initialement de dix-huit membres mais depuis la trente-cinquième ratification de vingt-trois membres³⁸² – que le nombre des membres se conforme à l’élargissement des Nations Unies et permette la représentation des Etats plus petits, afin de répondre au critère de répartition géographique équitable³⁸³. L’augmentation des membres en fonction de ratifications reçues fut un point d’accord utile pendant les travaux préparatoires, mais également un moyen pratique d’ajustement aux besoins réels. Enfin, une certaine asymétrie est constatée à l’égard de ratifications du CAT³⁸⁴, qui n’est pas « complété » par le Sous-Comité pour la prévention de la torture en ce qui concerne ses fonctions traditionnelles d’examen des rapports et des communications³⁸⁵, étant donné que seul lui, le CMW³⁸⁶, et enfin, le CED sont composés de dix membres³⁸⁷.

Les femmes sont généralement sous-représentées au sein des organes de traités, à l’exception du CEDAW et du CRC³⁸⁸. Toutefois, leur participation a été augmentée progressivement³⁸⁹. Les traités adoptés récemment prévoient expressément la nécessité d’assurer une représentation respectueuse de l’équilibre entre les sexes,

³⁸¹ M. BOSSUYT, *Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit, pp. 503-505.

³⁸² Article 17, paragraphe 1 de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes.

³⁸³ I. BOEREFIJN, « Article 17 » in M.A. FREEMAN, C., CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., pp. 477-478.

³⁸⁴ Article 17, paragraphe 1, de la Convention contre la torture.

³⁸⁵ En vertu du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

³⁸⁶ Article 72, paragraphe 1 (b) de la Convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Après l’entrée en vigueur de la Convention pour le quarante et unième Etat partie, le nombre des membres du CMW augmentera de dix à quatorze lorsque la Convention comptera quarante un Etats parties.

³⁸⁷ Article 26, paragraphe 1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

³⁸⁸ A. BYRNES, « The Committee on the Elimination of Discrimination against Women » in A. HELLUM, H. SINDING AASEN, *Women’s Human Rights, CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 28-29.

³⁸⁹ De 20% pour les quatre comités que Professeur Anne Bayefsky a étudié (CERD, CDH, CESCR et CAT) les femmes élues aux dix organes de traités représentent approximativement aujourd’hui 40 %. Cf. A. BAYEFSKY, *The UN Human Rights Treaty System, Universality at the Crossroads*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 104-105 ; A. EDWARDS, « Universal Suggrafe and the International Human Rights Treaty Bodies: Where are the Women? » C. BASSIOUNI, W. SCHABAS (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, p. 152.

sur la base des principes d'égalité et de non-discrimination³⁹⁰. Bien que l'incorporation de la condition relative à l'équilibre entre les sexes n'ait pas eu d'effets spectaculaires sur la composition du CED et du Sous-Comité pour la prévention de la torture³⁹¹, elle pourrait être invoquée dans l'avenir afin de justifier une nomination et une élection plus équilibrées en termes de parité entre les sexes.

B. Les modalités d'élection des membres

En dehors de garanties traditionnelles conférant au Secrétaire général la préparation des élections des membres, de nouvelles propositions sur le processus de nominations des membres sont destinées à renforcer l'autorité des organes de traités (1). La responsabilité ultime d'élire des membres ayant les qualités requises incombe aux Etats parties (2).

1. La phase préparatoire de la nomination des candidats

Les traités onusiens confient au Secrétaire général des Nations Unies la tâche de préparer les élections des membres. La première élection pour chaque Comité a eu lieu au plus tard six mois après la date d'entrée en vigueur³⁹². Par conséquent, le commencement des démarches nécessaires pour la mise en place et pour la continuité du fonctionnement des comités n'est pas une prérogative dont jouissent les Etats parties. Le CESCR, d'origine non conventionnel, se distingue d'autres comités en ce que l'acteur final et visible reste l'ECOSOC. La résolution 1985/17 prévoit cependant des modalités similaires à celles qui régissent l'élection des membres des Comités d'origine conventionnelle. Sont ainsi éliminées les divergences excessives soulevées par les opposants à la nature justiciable des droits économiques, sociaux et culturels.

³⁹⁰ Article 26, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 34, paragraphe 4, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 5, paragraphe 4 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture.

³⁹¹ Au CED participe seulement une femme et au Sous-Comité de la prévention les femmes participent huit femmes depuis la cinquantième ratification du Protocole facultatif en septembre 2009, ce qui a porté à 25 le nombre des membres.

³⁹² V. les articles 30, paragraphe 1 du PIDCP, 8, paragraphe 3 de la CERD, 17, paragraphe 3 de la CEDEF, 17, paragraphe 4 de la CAT, 72, paragraphe 3 de l'ICRMW, article 26, paragraphe 3 de la CED et article 34, paragraphe 6 de la CRPD et 43, paragraphe 4 de la CRC.

En principe, le Secrétaire général invite les Etats parties quatre mois – et trois mois dans les cas de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale et de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes – avant la date de chaque élection à présenter un candidat parmi leurs ressortissants³⁹³. La seule exception, prévue par l'article 29, paragraphe 2 du PIDCP, permet au maximum deux candidatures par Etat partie. L'article 31, paragraphe 1, ajoute, cependant, qu'un seul ressortissant d'un Etat peut être élu. De plus, le nombre de candidats que chaque Etat peut désigner dans les cas du CESCR, du CRPD et du CED, n'est pas prévu expressément. Une liste alphabétique de tous les candidats accompagnée de leurs curriculum vitae et indiquant l'Etat qui les a désignés est communiquée aux Etats parties, de sorte à ce qu'ils en prennent connaissance avant l'élection³⁹⁴.

En pratique, la nomination des juges internationaux est un processus politisé. Il est caractérisé par l'absence de transparence, du fait de la diversité des mécanismes nationaux de sélection des candidats³⁹⁵. Les Etats qui adoptent des processus plus ouverts sont davantage susceptibles de donner la priorité à une sélection fondée sur le mérite³⁹⁶. C'est à dire, qu'est prise en compte en priorité l'expertise et donc la capacité de servir l'organe avec objectivité, mais également ambition intellectuelle et conscience institutionnelle. C'est dans cet esprit de renforcement de l'autorité des organes de traités que la Haut-Commissaire invita les Etats parties à mettre en place « un processus de sélection ouvert et transparent parmi des personnes qui ont une expertise avérée dans le domaine concerné (par une expérience professionnelle, des publications et autres accomplissements liés au domaine en question) et la volonté

³⁹³ En pratique, cette exception a été écartée afin d'éviter la division des voix favorables sur deux noms, cf. E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op. cit.*, p. 493. Le délai fixé aux Etats parties pour proposer leurs candidats est en principe de trois mois (article 30, paragraphe 2 du PIDCP, 8, paragraphe 3 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, 17, paragraphe 3 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 17, paragraphe 4 de la Convention contre la torture, article 26, paragraphe 3 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, alinéa c) (vi) de la Rés. 1985/17 établissant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels) et exceptionnellement de deux mois (article 43, paragraphe 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant, article 72, paragraphe 3 de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et article 34, paragraphe 6 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées).

³⁹⁴ Seuls l'article 30, paragraphe 3 du PIDCP et l'article 72, paragraphe 3 de l'ICRMW prévoient que la liste soit envoyée aux Etats parties au plus tard un mois avant la date de l'élection. Ce document est publié aussi sur le site internet officiel de l'organisation et il est accessible à toute personne intéressée.

³⁹⁵ R. MACKENZIE, P. SANDS, « International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge », *Harvard International Law Journal*, 2003, vol. 44, pp. 277-278.

d'endosser toute une série de responsabilités liées au mandat d'un membre d'organe de traité³⁹⁷. Un processus de nomination au niveau national ouvert pourrait attribuer aux INDH et aux ONG le rôle de « monitoring the monitors »³⁹⁸. L'appui de la candidature par la société civile laisse peu de marge pour des nominations des personnes qui ne sont pas qualifiées ou qui ne jouissent pas du respect de la société au nom de laquelle elles sont désignées.

2. L'élection des membres

Pour chaque élection, une réunion des parties est organisée sur convocation du Secrétaire général des Nations Unies. Le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties. Les candidats élus, au scrutin secret, sont ceux qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des Etats présents et votants³⁹⁹. L'élection des membres du Comité des droits économiques, sociaux et culturels permet aux Etats parties une participation plus limitée et indirecte. Pendant ses sessions d'organisation, l'ECOSOC, selon l'alinéa c) de la

³⁹⁶ R. MACKENZIE, K. MALLESON, P. MARTIN, P. SANDS QC, *Selecting International Judges. Principle, Process, and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 98.

³⁹⁷ A/66/860 (2012), *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, § 4.4.2. La recommandation faisait partie de celles présentées par la Convention de « Dublin II » (facilitée par le Law Centre sur les Droits de l'Homme de l'université de Nottingham, qui a réuni les présidents et d'autres membres d'organes de traités, agissant à titre personnel, les responsables des divers événements ainsi que d'autres experts). Cf. Document de Résultat de la Réunion de Dublin II (2011), § 23. Disponible sur : http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/DublinIIOutcomeDocument_fr.docx

³⁹⁸ S. GRANT, « The NGO Role: Implementation, Expanding Protection and Monitoring the Monitors » in A. F. BAYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 214-217. Selon le paragraphe 43 de la Résolution 5/1 (2007) du Conseil des droits de l'homme, des candidatures aux fonctions de titulaire de mandat au titre des procédures spéciales peuvent être présentées par les entités suivantes : a) les gouvernements; b) les groupes régionaux constitués au sein du système des droits de l'homme de l'ONU; c) les organisations internationales ou leurs bureaux (par exemple le Haut-Commissariat aux droits de l'homme); d) les organisations non gouvernementales; e) les autres organes de protection des droits de l'homme; f) les candidats eux-mêmes, à titre individuel. Voir aussi la possibilité pour les ONG de nominer des candidats au comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *Recueil des Traité*s , vol. 2161, p. 447 et Décision 1/7, *Examen du respect des dispositions*, ECE/M. PP/2/Add.8 (2004), § 4.

³⁹⁹ V. les articles 30, paragraphe 4 du PIDCP, 8, paragraphe 4 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, 17, paragraphe 4 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 17, paragraphe 3 de la Convention contre la torture, 72, paragraphe 4 de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 26, paragraphe 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les

résolution 1985/17, élit les membres du Comité qu'il a institué sur une liste de candidats proposée par les Etats parties au PIDESC. L'ECOSOC procède à l'élection des membres au scrutin secret et à la majorité des membres présents et votants, selon les modalités de votes habituelles fixées dans son règlement intérieur⁴⁰⁰. Néanmoins, l'Assemblée générale, dans sa résolution 68/268 sur le renforcement et l'amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme, recommande au Conseil économique et social d'étudier la possibilité de remplacer la procédure actuelle d'élection d'experts au CESCR par une réunion des Etats parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sans apporter des modifications à la structure, l'organisation et les modalités administratives actuelles du Comité, telles qu'énoncées dans sa résolution 1985/17⁴⁰¹. L'ajustement des modalités d'élection des membres du CESCR est important au niveau symbolique pour le redressement des asymétries dans la mise en œuvre du PIDESC.

Malgré la prise en considération des critères qualitatifs et de représentativité, le processus des élections ne fait pas exception à la pratique onusienne de négociations entre les Etats membres⁴⁰². Les candidats ont besoin du soutien d'Etats disposant d'une influence accrue afin d'être élus. Cependant, cela n'est une originalité du système des organes de traités⁴⁰³. En dépit de cela, il doit être reconnu que la concurrence, de plus en plus élevée, garantit l'élection des candidats les plus compétents. A l'appui de cette conclusion, il suffit d'évoquer les juges élus à la CIJ et à la Cour européenne des droits de l'homme ayant été préalablement experts au sein des organes de traités.

Enfin, le rattachement de l'expert à l'Etat dont il ou elle est ressortissant(e) reste significatif, sans pour autant être déterminant quant aux fonctions qui lui seront

disparitions forcées et article 34, paragraphe 5 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées et 43, paragraphe 5 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁴⁰⁰ Article 67 de la Charte des NU et Article 60, paragraphe 1 et articles 68 *et seq.* du règlement intérieur de l'ECOSOC, NU Doc. E/5715/Rev. 2 (1992).

⁴⁰¹ A/RES/68/268 du 9 avril 2014, *Renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme*, §11.

⁴⁰² H. KELLER et L. GROVER, « General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy » in H. KELLER, G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op.cit., p. 168.

⁴⁰³ R. MACKENZIE et P. SANDS, « International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge », *op.cit.*, pp. 278-279.

attribuées. Le membre ne représente pas son système juridique national dans un processus juridictionnel d'intégration, contrairement aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme qui jouissent de garanties d'indépendance plus poussées et d'un statut plus transparent, qui constitue un gage d'égalité entre les Etats parties à la CEDH. Le statut de membre des organes de traités est moins « nationalisé »: c'est un individu de compétence reconnue représentant – éventuellement de concert avec d'autres membres – une région au sein d'un organe compétent pour construire une interprétation du traité surveillé universellement applicable.

Les critiques sur le processus de nomination des membres des organes de traités doivent être considérées à la lumière des garanties modestes d'indépendance.

§ 2. Les garanties modestes d'indépendance

Les traités constitutifs prévoient des garanties modestes d'indépendance qui les distingue néanmoins des organes politiques (A). Ces garanties ont été complétées par les organes de traités dans le contexte de l'autonomie institutionnelle qui lui est reconnue (B).

A. Le statut de membres

Diverses dispositions sont destinées à énoncer l'indépendance des membres (1) durant le mandat, mais également à la fin de celui-ci (2). Enfin, en dehors des régimes classiques d'immunités, les membres ne sont pas rémunérés (3).

1. Les garanties conventionnelles relatives à l'indépendance des membres

Le lien établi par la nomination et l'élection entre les membres des comités conventionnels et les Etats parties est contrebalancé par l'affirmation que les experts sont élus et siègent à titre individuel⁴⁰⁴. Les traités onusiens ne contiennent pas des

⁴⁰⁴ V. article 28, paragraphe 3 du PIDCP, article 8, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, article 17, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, article 17, paragraphe 1 de la Convention contre la torture, alinéa b) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC, article 43, paragraphe 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, article 72, paragraphe 2 b) de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 26, paragraphe 1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et article 34, paragraphe 3 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées.

formules identiques sur l'indépendance des experts. Tous énoncent clairement que les experts siègent à titre individuel et certains mettent l'accent également sur l'impartialité. L'article 8, paragraphe 1 de la CERD ajoute explicitement le critère d'impartialité parmi les compétences requises. L'article 72, paragraphe 1 b) de l'ICRMW prévoit aussi expressément que le Comité soit composé d'experts « d'une haute intégrité, impartiaux ». Enfin, l'article 26 de la CED est le plus explicite de tous : le Comité prévu par cet article est « composé de dix experts de haute moralité (...) siégeant à titre personnel et agissant en toute impartialité »⁴⁰⁵.

En pratique, les membres de tous les comités jouissent d'un statut similaire distinct des représentants des Etats qui siègent au sein des organes politiques. Les membres ne représentent pas le gouvernement des Etats dont ils sont ressortissants⁴⁰⁶. Cependant, il n'est pas prescrit que les membres doivent s'abstenir d'exercer des fonctions gouvernementales, ou toute autre activité incompatible avec leur qualité de membres durant leur mandat, contrairement à l'article 21, paragraphe 3, de la CEDH⁴⁰⁷. Pendant les travaux d'élaboration du projet de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la proposition d'inclure une disposition selon laquelle la fonction de membre du Comité serait incompatible avec tout poste ou fonction soumis à l'ordre hiérarchique du pouvoir exécutif d'un Etat partie, n'a pas pu faire consensus⁴⁰⁸. Dès les premières élections, les votes se sont orientés davantage vers les professeurs de droit ou les juges⁴⁰⁹. Cependant, aux comités conventionnels siègent aussi de hauts fonctionnaires et des ambassadeurs. La participation des experts venant du pouvoir exécutif est plus

⁴⁰⁵ L'article 5, paragraphe 6 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture va un peu plus loin : « Les membres du Sous-Comité de la prévention siègent à titre individuel, agissent en toute indépendance et impartialité et doivent être disponibles pour exercer efficacement leurs fonctions au sein du Sous-Comité de la prévention ».

⁴⁰⁶ La participation à titre égal des membres nominés par des Etats qui n'ont pas accepté les procédures des communications permet à des éminents juristes d'examiner des communications en les enrichissant et apporte un indice d'indépendance.

⁴⁰⁷ V. l'article 21, paragraphe 3 de la CEDH qui, en plus, réserve à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence pour trancher toute question relative à cette condition.

⁴⁰⁸ E/CN.4/2006/57, 2 février 2006, *op.cit.*, §76.

⁴⁰⁹ Sur les premières compositions du CDH, cf. E. Decaux, « La mise en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op. cit.*, p. 494, note 16. Onze membres de la première composition du Comité des droits de l'homme exerçaient une fonction universitaire. Cf. également les commentaires positifs du premier Président du Comité des droits de l'homme, A. MAVROMMATIS, « The First Ten Years of the Human Rights Committee » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague/Boston /London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 148 *et seq.* et A. GLENN MOWER, « Organizing to Implement the UN Civil/Political Rights Covenant: First Steps by the Committee », *Human Rights Review*, 1978, vol. 3, pp. 122-131.

élevée au CEDAW, au CMW et au CESCR, après reconnaissance de leur compétence contentieuse⁴¹⁰. La participation au CERD d'un nombre élevé de diplomates indiquait, selon Theo van Boven, que les Etats ont toujours considéré la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale comme un instrument relevant plus des affaires étrangères que d'un instrument de protection des droits de l'homme⁴¹¹. La participation des experts, ayant un rapport professionnel dépendant du pouvoir exécutif, est moins élevée aujourd'hui au CERD. L'indépendance de ce dernier constitue l'une de ses forces principales d'après le membre français⁴¹².

La grande majorité des hauts fonctionnaires et des diplomates est également constituée de juristes ou de personnes spécialisées en relations internationales. Néanmoins, il ressort que l'absence de toute dépendance du gouvernement sans aucune nuance n'a pas été considérée par les Etats parties comme une qualité des candidats d'importance significative pour qu'elle soit expressément prévue⁴¹³. Ainsi, il n'est pas exclu que des candidats, dont le profil ne correspond pas absolument aux conditions requises, soient élus du moment que les circonstances au sein de leur groupe régional sont favorables⁴¹⁴. Il incombe aux Etats parties de proposer et d'élire de bonne foi des experts qui indépendamment d'intérêts nationaux contribueront à la bonne application des instruments conventionnels. La compétence reconnue dans le domaine régi par le traité constitue à la fois un indice du respect que la fonction du membre qui inspire confiance et est considéré comme un gage d'impartialité⁴¹⁵. De plus, l'expertise juridique favorise une approche procédurale des communications plus technique, rigoureuse et moins sujette à interprétations soulevant ou remettant en

⁴¹⁰ Academy In-Brief No. 1, *The Independence of UN Human Rights Treaty Body Members*, op.cit., pp. 20-24.

⁴¹¹ T. VAN BOVEN, « CERD and Article 14; The Unfulfilled Promise » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, op. cit, p. 165. Actuellement, sept membres sur dix-huit sont des diplomates (dont cinq sont des juristes). S.D. Bailey aussi exprima l'opinion en 1972 que les difficultés d'application de la CERD résultent de l'absence de toute garantie effective pour l'élection des membres effectivement impartiaux. V. S.D. BAILEY, « UN Fact-Finding and Human Rights Complaints », op. cit., p. 263.

⁴¹² R. de GOUTTES, « Un exemple de comité conventionnel des Nations Unies : le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et la Cour de Cassation*, Justice & Cassation, Dalloz, 2005, pp. 160-161.

⁴¹³ A. BAYEFSKY, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, op. cit., pp. 103-105.

⁴¹⁴ A noter la réélection en 2012 du Ministre des Affaires étrangères du Belarus en exercice encore au moment de l'élection au CESCR.

⁴¹⁵ Elle atténue la lacune d'engagement des Etats à présenter des candidats qui « réunissent les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire », comme l'exige l'article 21, paragraphes 1 et 2 de la CEDH pour

doute l'impartialité. Afin de protéger l'autorité des organes de traités, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme recommande aux Etats d'« [é]viter de nommer ou d'élire des experts tant qu'ils ont une position dans le gouvernement ou toute autre position qui pourrait entraîner des pressions, un conflit d'intérêts ou générer une impression négative réelle ou non en termes d'indépendance, qui pourrait avoir un effet négatif sur la crédibilité des candidats personnellement ou sur le système des organes de traités dans son ensemble; ou qui pourrait entraîner leur démission après élection »⁴¹⁶.

Pour la plupart des fonctions judiciaires, une cérémonie est prévue afin que les juges s'engagent solennellement ou prêtent serment d'exercer leurs fonctions avec honneur et impartialité. L'article 38 du PIDCP prévoit que « tout membre du Comité doit, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance publique l'engagement solennel de s'acquitter de ses fonctions en toute impartialité et en toute conscience ». Afin de remédier à l'absence de toute référence à leur impartialité dans le texte des traités établissant des comités, les organes affirment leur indépendance en ajoutant cette possibilité dans leurs règlements d'organisation⁴¹⁷. L'importance symbolique de cet acte est illustrée par l'introduction de la déclaration solennelle des juges dans le règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹⁸.

2. La durée du mandat et l'inamovibilité

Les membres des comités sont élus pour un mandat de quatre ans. Toutefois, tous les instruments ont prévu que le mandat de la moitié des membres élus lors de la première élection s'achève au bout de deux ans⁴¹⁹. Cette règle a comme objectif

les juges élus à la Cour européenne des droits de l'homme avant d'énoncer qu'ils siègent à titre individuel.

⁴¹⁶ A/66/860 (2012), *op. cit.*, § 4.4.2.

⁴¹⁷ Cf. *infra*.

⁴¹⁸ Article 3 du règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁴¹⁹ V. l'alinéa c) (i) et (ii) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC et les articles 32, paragraphe 1 du PIDCP, 8, paragraphe 4 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, 17, paragraphe 5 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 17, paragraphe 5 de la Convention contre la torture, 43, paragraphe 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 72, paragraphe 5 (a) et (c) de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 26, paragraphe 4 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et article 34, paragraphe 7 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées.

d'éviter le renouvellement simultané de la totalité des membres des comités et de garantir la continuité et la stabilité de leur fonctionnement. A la suite de la première élection, les membres exacts, dont le mandat aura une durée de deux ans sont déterminés par tirage au sort effectué par le président de la réunion des Etats parties⁴²⁰. Par conséquent, un renouvellement partiel de la composition de chaque Comité a lieu tous les deux ans. La répétition du même procédé dans les cas d'augmentation de membres au-dessus d'un certain nombre des ratifications est dictée par la même logique⁴²¹.

En règle générale, la rééligibilité des membres d'un organe est considérée comme une garantie de continuité et de stabilité de son fonctionnement. A l'exception de l'article 26, paragraphe 4 de la CED et l'article 34, paragraphe 7 de la CRPD qui permettent la réélection des membres pour une seule fois, tous les autres instruments prévoient explicitement ou tacitement la rééligibilité des membres des Comités conventionnels⁴²². La pratique montre que les membres sont fréquemment réélus⁴²³.

Parmi les avantages de rééligibilité figurent l'approfondissement des connaissances et des concepts décisifs pour le bon fonctionnement des procédures et pour la meilleure application des instruments. L'expérience acquise pendant les mandats précédents permet au membre réélu de développer rapidement des réactions pertinentes aux défis d'efficacité et d'aider les nouveaux membres afin que ces derniers se familiarisent avec les travaux de l'organe. En outre, la possibilité de

⁴²⁰ Dans les cas du PIDCP, de la Convention contre la torture, de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et de la Convention relative aux droits de personnes handicapées, par le président de l'ECOSOC dans le cas du PIDESC et enfin, par le président du Comité élu dans les cas de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale et de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

⁴²¹ Cf. l'article 17, paragraphe 6 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui est restée lettre morte puisque dès l'origine, compte tenu des ratifications atteintes, le Comité a vingt-trois membres. V. aussi l'article 72, paragraphe 4 (b) de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prévoit que deux de quatre membres supplémentaires élus après la quarante et unième ratification recevront un mandat de deux ans.

⁴²² V. l'alinéa c) (i) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC et les articles 32, paragraphe 1 du PIDCP, 43, paragraphe 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 72, paragraphe 5 (c) de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. La Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et la Convention contre la torture restent muettes concernant la réélection des membres qui a lieu sans aucune limitation. La rééligibilité limitée à une seule fois prévoit également l'article 6 du Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

⁴²³ A titre indicatif, Rajsoome Lallah (île Maurice) était élu au Comité des droits de l'homme depuis son établissement jusqu'à sa mort en 2012. Christine Chanet a siégé au CDH depuis 1987 jusqu'en 2014.

réélection incite les membres à adopter une approche susceptible d'être davantage élaborée dans l'avenir et d'accroître l'effectivité de protection des droits de l'homme.

La limitation du nombre des mandats à deux, posée par les Conventions récentes, opte pour une composition systématiquement renouvelable. Les débats pendant les travaux préparatoires révèlent que la rééligibilité limitée a été introduite afin de renforcer l'organe de contrôle en lui attribuant une composition dynamique⁴²⁴. Il est certain que cette approche favorise la mobilité des experts et évite tout risque de stagnation qui empêcherait les spécialistes de l'accès à la candidature. Il pourrait éventuellement s'avérer une garantie supplémentaire face au rôle dominant que la réunion des Etats parties joue dans l'élection des membres, étant donné l'augmentation d'experts que l'Etat doit avoir à sa disposition⁴²⁵.

Si les Etats parties présentent et élisent les membres des comités conventionnels, ils n'ont pas le pouvoir de les révoquer⁴²⁶. Avant l'expiration normale, le mandat prend fin uniquement en cas du décès ou de désistement du membre⁴²⁷. Il est intéressant de noter que l'article 33 du PIDCP est le seul instrument à prévoir que l'unanimité des autres membres du CDH peut décider qu'un membre ne remplit plus ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire. Le Secrétaire général des NU est informé par le Président du comité et le siège du membre en question est déclaré vacant. Une sorte de contrôle collégial est instauré qui constitue une double garantie : une garantie d'efficacité et une garantie d'indépendance. La révocation d'un membre a comme seul objectif le meilleur

⁴²⁴ E/CN.4/2006/57 (2006), *op.cit.*, §79.

⁴²⁵ A/66/860 (2012), *op. cit.*, § 4.4.2.

⁴²⁶ A. MAVROMMATHIS, « The First Ten Years of the Human Rights Committee », *op. cit.*, p. 150. A. Mavrommatis, en rendant hommage au dévouement des premiers membres du Comité des droits de l'homme, évoque notamment l'expert soviétique qui a éveillé les soupçons de l'URSS en raison de ses efforts d'éviter la politisation des travaux du Comité. Le fait que l'URSS n'ait pas réussi à le remplacer est révélateur. En contrepartie, un membre de la mission permanente auprès des Nations Unies a commencé à « assister » l'expert soviétique dans les travaux du Comité.

⁴²⁷ A titre indicatif, des membres ont démissionné après leur élection à la CIJ (Dame Rosalyn Higgins, Thomas Burgenthal ont démissionné du CDH et Bruno Simma du CESCR), ou à la Cour européenne des droits de l'homme (Helen Keller du CHD). Articles 33, paragraphe 2 du PIDCP, 8, paragraphe 5 a) de la CERD, 17, paragraphe 7 de la CEDEF, 43, paragraphe 7 de la CRC, 17, paragraphe 6 de la CAT, 72, paragraphe 6 de l'ICRMW, 26, paragraphe 5 de la CED et 34, paragraphe 9 de la CRPD. La Rés. 1985/17 de l'ECOSOC établissant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne prévoient aucune disposition concernant la fin inattendue du mandat mais selon l'article 12 du règlement intérieur du CESCR par l'ECOSOC parmi des candidats désignés par les Etats du groupe régional duquel relevait le membre sortant.

fonctionnement possible du Comité des droits de l'homme dont seul juge reste l'ensemble des membres. La procédure de révocation n'a jamais été appliquée⁴²⁸.

Lorsque le mandat d'un membre prend fin pour une des raisons imprévues mentionnées ci-dessus, la solution principale est la nomination d'un autre expert par l'Etat partie dont le ressortissant a cessé d'exercer ses fonctions⁴²⁹. La nouvelle nomination doit recevoir l'approbation soit de la part du Comité, soit de la majorité des Etats parties dans le seul cas de la Convention contre la torture⁴³⁰. La première variante comporte un minimum de garantie, étant donné que les experts sont plus pertinents pour juger un collègue. En revanche, il est peu probable que les Etats parties mettent en œuvre une procédure lourde et lente afin de désapprouver un expert.

Une fois de plus, le PIDCP dissocie le mandat vacant de l'Etat partie dont relevait le membre sortant. L'article 34 du PIDCP opte pour la répétition de la procédure des élections, selon l'article 29, si le mandat à remplir n'expire pas dans les six mois qui suivent. Les Etats parties ont deux mois pour présenter leurs candidatures avant de se réunir pour élire le nouvel expert. Cette solution met l'accent sur la personnalité de l'expert mais elle a dû être écartée dans les autres instruments comme une procédure plus longue et complexe.

3. Les émoluments et les priviléges des membres

Les personnes dotées d'un statut d'indépendance afin de statuer sans aucune ingérence doivent recevoir une rémunération devant remplir une double fonction : symboliser l'honneur attribué à la fonction de statuer et protéger davantage l'intégrité de la personne. La rémunération des membres des comités conventionnels n'est pas réglée en détail dans les instruments respectifs. Les membres du CDH, du

⁴²⁸ Cf. l'article 24 de la CEDH qui prévoit la révocation d'un juge uniquement après une décision de la majorité de deux tiers de la Cour. L'article 10 du Statut de la Commission interaméricaine et l'article 19 du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme renvoient la décision finale sur la révocation à l'AG de l'OEA. Le premier fonde le renvoi sur un vote de cinq membres de la Commission, alors que le deuxième sur demande de la Cour.

⁴²⁹ Article 8, paragraphe 5 b) de la CERD. L'article 26, paragraphe 5 de la CED et l'article 34, paragraphe 9 de la CRPD ajoutent que la nouvelle nomination doit satisfaire aux exigences prescrites pour les membres des Comités. Enfin, la CRPD omet d'exiger l'approbation de la nouvelle nomination.

⁴³⁰ Selon l'article 17, paragraphe 6 de la CAT, l'approbation est considérée comme acquise à moins que la moitié des Etats parties ne désapprouvent la nomination dans un délai de six semaines du moment où le Secrétaire général les a informé de la nomination proposée.

CEDAW, du CRC, du CMW doivent recevoir des émoluments prélevés sur le budget ordinaire des NU ce qui fournit symboliquement et pratiquement une garantie supplémentaire⁴³¹. En revanche, les autres traités sont muets sur ce point.

En réalité, les membres des comités conventionnels ne reçoivent pas d'émoluments. Comme le reconnaît la Haut-Commissaire, «[l]e système des organes de traités survit par le dévouement des experts, qui sont des volontaires bénévoles⁴³²». L'Assemblée générale méconnaissant les suggestions du Secrétaire général, selon lesquelles les honoraires versés aux membres des organes montants devraient être relevés de 25%, étant donné que la dernière révision avait été faite en 1982, a décidé de fixer à un dollar par an les honoraires payés à titre exceptionnel aux membres du CDH, du CEDAW et du CRC⁴³³. Le CDH a exprimé l'avis que cette réduction soit incompatible avec l'article 35 du Pacte et «en prétendant appliquer simplement la lettre de l'article 35 en ignorant l'esprit et la teneur véritables, ne pouvait pas être considéré comme une interprétation de bonne foi du Pacte⁴³⁴».

L'absence de rémunération des experts siégeant aux comités conventionnels pourrait avoir des répercussions importantes sur le choix des candidats qui exercent d'autres activités professionnelles⁴³⁵. Vu l'augmentation de la charge de travail, les experts doivent avoir une profession qui leur donne la possibilité d'être indépendants et avoir du temps à disposer afin de participer aux travaux du comité et ne pas entraver le fonctionnement de l'organe par son absence⁴³⁶. Le reflet d'engagement des Nations Unies dans la promotion et la protection des droits de l'homme sur les honoraires versés aux experts est une question de principe. Il n'en reste pas moins que la participation aux comités représente pour les experts distingués dans leur domaine une question moins matérielle. Si les membres étaient contraints de quitter

⁴³¹ Conformément aux articles 35 du PIDCP, 17, paragraphe 8 de la CEDEF, 43, paragraphe 12 de la CRC, 72, paragraphe 8 de l'ICRMW, 34, paragraphe 12 de la CRPD.

⁴³² A/66/860 (2012), *op. cit.*, p. 8.

⁴³³ A/56/311 (2001), *Etude d'ensemble de la question des honoraires versées aux membres des organes et organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies*, §§1-3 et A/RES/56/272 du 23 avril 2002.

⁴³⁴ A/57/41 (2002) (Vol. I), *Rapport du CDH*, §§ 21-23. Cf. également, A/59/41 (2004) (Vol. I), § 33 et A/61/40 (2006) (Vol. I), §40.

⁴³⁵ Cf. D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 44-45. McGoldrick soutient que la qualité de candidat, et par conséquent celle des membres, est réservée aux personnes qui occupent des postes leur procurant des salaires réguliers. Étant donné que les émoluments prévus pour les membres par l'article 35 du PIDCP ne permettent pas d'abandonner toute autre activité professionnelle. Le rapport établi entre le temps que les membres doivent consacrer au Comité nous paraît plus pertinent comme critère. Cf. P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication. Law and Practice*, op. cit., p. 18.

leurs activités professionnelles principales, la question de rémunération serait plus déterminante. Alors que les membres de comités ne reçoivent pas de salaire pour leur travail, les Nations Unies couvrent les frais de déplacement et de logement engagés pour participer aux sessions des comités.

Une disposition reconnaît explicitement aux membres du CDH, du CAT, du CMW, du CED et du CRPD, les facilités, les priviléges et les immunités prévus pour les experts en mission pour les Nations Unies⁴³⁷. Dans la pratique, les membres de tous les comités jouissent de ces mêmes priviléges. Les experts en mission pour l'Organisations des Nations Unies, faut-il le rappeler, pendant la durée de leur mission, y compris le temps du voyage, jouissent des priviléges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance⁴³⁸.

B. L'autonomie institutionnelle des organes de traités

Le statut individuel des membres siégeant aux organes conventionnels constitue un seul des aspects déterminant leur indépendance. L'autre aspect est le statut de chaque comité en tant qu'organe. Deux pistes d'analyse sont proposées, l'une tracée par les instruments qui établissent les Comités conventionnels (1), la deuxième piste mise en lumière par la pratique des organes eux-mêmes (2).

1. L'adoption du règlement intérieur et ses fonctions de légitimité et prévisibilité

Si une approche synthétique des organes conventionnels s'impose afin de dégager les principes communs du contentieux à vocation universelle en matière des droits de l'homme, il ne faudrait aucunement méconnaître que chaque comité fonctionne dans le régime établi par l'instrument qui l'a institué. Les instruments établissant les comités conventionnels ajoutent aux garanties faibles relatives au statut des membres la faculté des organes conventionnels d'adopter leurs règlements

⁴³⁶ A/66/860 (2012), *op. cit.*, p. 85.

⁴³⁷ V. les articles 43 du PIDCP, 23 de la CAT, 72, paragraphe 9 de l'ICRMW, 26, paragraphe 8 de la CED et 34, paragraphe 13 de la CRPD.

intérieurs sans aucune intervention extérieure⁴³⁹. Ils sont seuls maîtres de leur organisation interne qu'ils modifient selon les besoins de leur fonctionnement. Ils élisent également leur bureau pour une période de deux ans⁴⁴⁰. Même le CESCR, malgré son fondement non conventionnel, a adopté son règlement intérieur à sa troisième session sans le concours de l'ECOSOC, l'organe-parent⁴⁴¹.

Les fonctions attribuées aux comités et surtout les méthodes employées pour leur accomplissement sont décrites succinctement dans les textes conventionnels. L'élaboration du règlement intérieur constitue pour l'organe un exercice de délimitation de son espace vital, voire de son autonomie, tant face aux Etats parties que face aux défis relevés au sein d'une organisation universelle. Les méthodes de travail de comités sont issues d'une sorte de « base juridique dérivée » qui assure la stabilité et la visibilité de leur fonctionnement. L'interprétation des dispositions pratiques dans les règlements intérieurs engage aussi les Comités à se conformer à leurs propres règles, d'autant plus que diverses traditions juridiques s'y croisent⁴⁴².

Tous les comités ont adopté leurs règlements intérieurs pendant ses premières sessions suivant les besoins dictées par les fonctions en vigueur du Comité. Bien que le règlement intérieur du CERD ait été le premier à la base d'un projet préparé par le Secrétariat et par conséquent il a servi de précédent pour les règlements intérieurs des comités établis subséquemment⁴⁴³, le rôle du modèle en matière de communications individuelles dans une large mesure est passé au règlement du CDH, étant donné que la procédure du Protocole facultatif est entrée en vigueur avant celle

⁴³⁸ Conformément à l'article VI de la Convention générale sur les priviléges et immunités à accorder à l'Organisation, *RTNU*, vol. 1, p. 15, 14 décembre 1946.

⁴³⁹ Cf. l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui dispose que CRC doit prendre en considération les principes directeurs régissant la convention.

⁴⁴⁰ Articles 39, paragraphes 1 et 2 du PIDCP, 10, paragraphes 1 et 2 de la CERD, 19, paragraphes 1 et 2 de la CEDEF, 43, paragraphes 8 et 9 de la CRC, 18, paragraphes 1 et 2 de la CAT, 75, paragraphes 1 et 2 de l'ICRMW, 26, paragraphe 6 de la CED et 34, paragraphe 10 de la CRPD.

⁴⁴¹ E/C.12/1990/4/Rev.1 (1993), Règlement intérieur incorporant les amendements adoptés par le CESCR à sa quatrième (1990) et sa huitième session.

⁴⁴² Cf. E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op. cit.*, pp. 501-508, sur « les interprétations antagonistes » du PIDCP mettant en lumière l'opposition est-ouest pendant l'élaboration du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme concernant de trois questions primordiales : i) le nombre de sessions à tenir, ii) les modalités de décision, iii) la publicité des travaux du Comité des droits de l'homme.

⁴⁴³ A/8027 (1970), *Rapport du CERD*, Annexe II et pour les modifications successives, cf. les Rapports du CERD, A/8418 (1971), chapitre VII, section B, A/8718 (1972), chapitre IX, section A, A/9018 (1973), chapitre X, section A, A/33/18 (1978), chapitre X, section A, A/38/19 (1983), Annexe III, A/39/18 (1984), chapitre III, A/48/18 (1993), annexe V, A/61/18 (2006), Annexe III.

de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale⁴⁴⁴. Le CAT a adopté son règlement intérieur, y compris les dispositions relatives aux communications de l'article 22 de la Convention contre la torture, pendant sa première et deuxième session⁴⁴⁵. Le CEDAW⁴⁴⁶, le CESCR⁴⁴⁷, et le CRC⁴⁴⁸, ont complété leurs règlements intérieurs en vue de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif sur les procédures des communications individuelles. Enfin, le CMW, en adoptant son règlement intérieur pendant sa première session, il a reporté l'étude des dispositions y relatives à la procédure des communications à un stade ultérieur étant donné qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur⁴⁴⁹. Mises à part les procédures originales d'action urgente de l'article 30 et du mécanisme prévu à l'article 34 de la CED pour traiter des situations dans lesquelles la disparition forcée est pratiquée de manière généralisée et systématique, les nouveaux comités, ont eu le privilège de pouvoir profiter de la longue expérience de rédaction des règlements intérieurs⁴⁵⁰. Pour les éléments procéduraux ajoutés dans les derniers instruments, tel que le règlement amiable, il s'agit d'une garantie supplémentaire de visibilité, vu l'absence de toute pratique antérieure en la matière.

Au contraire, le CDH, a dû modifier à plusieurs reprises son règlement intérieur afin d'incorporer l'évolution de ses méthodes de travail en fonction

⁴⁴⁴ Il doit être rappelé que le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP est entrée en vigueur le 23 mars 1976 simultanément avec le Pacte. Pour le règlement intérieur du CDH en vigueur, cf. CCPR/C/3/Rev.10. La procédure de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale est entrée en vigueur le 3 décembre 1982 et le CERD a adopté ses nouvelles règles l'année suivante, cf. A/38/19 (1983), Annexe III.

⁴⁴⁵ A/43/46 (1988), *Rapport du CAT*, Annexe III. Pour les modifications ultérieures, cf. A/44/46 (1989), Annexe IV, A/50/44 (1995), Annexe VI, A/57/44 (2002), Annexe X, A/66/44 (2011), Annexe IX.

⁴⁴⁶ A/56/38 (2001), *Rapport du CEDAW*, Annexe I.

⁴⁴⁷ E/C.12/49/3 (2013), Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité à sa quarante-neuvième session (12-30 novembre 2012).

⁴⁴⁸ CRC/C/62/3 (2013), Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par le Comité à sa soixante-deuxième session (14 janvier-1^{er} février 2013).

⁴⁴⁹ CMW/C/L.1 (2004) et A/59/48 (2004), *Rapport du CMW*, Annexe IV et Partie II, Chapitre XV.

⁴⁵⁰ CED/C/1 (2012), *Règlement intérieur du CED*, adopté par le Comité à ses première et deuxième session et CRPD/C/4/2 (2011), *Règlement intérieur du CRPD*, E/C.12/49/3 (2013), *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité à sa quarante-neuvième session (12-30 novembre 2012)*, CRC/C/62/3 (2013), *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications* ;

d'avancement de ses travaux⁴⁵¹. La formulation laconique des dispositions procédurales dans les instruments laissent une marge de manœuvre aux comités. Si les organes de traités ne réagissent pas aux besoins en constante évolution que leurs compétences posent, le système de contrôle serait paralysé. Ainsi, par l'introduction de méthodes de travail des organes de traités dans leurs règlements intérieurs, elles ont une base écrite et une certaine prévisibilité. Une modification récente du règlement intérieur du CDH incorpore une tendance interprétative sur l'abus de droit de présenter une communication depuis longtemps discutée au sein du comité⁴⁵². Par l'introduction de cette règle dans son règlement intérieur, le CDH « officialise » afin de rendre visible pour les parties à la procédure le revirement de son interprétation sur une condition procédurale prévue par le Protocole facultatif établissant la procédure des communications.

Les règlements intérieurs des comités conventionnels se divisent en deux parties principales. La première contient les dispositions générales qui organisent les questions pratiques relatives au déroulement des sessions, aux fonctions du Bureau et des membres et au secrétariat. Une autre partie est composée de dispositions régissant les fonctions de chaque Comité y compris la mise en œuvre de l'examen des communications individuelles. L'accomplissement de leur fonction contentieuse n'est pas détaché de règles générales du fonctionnement de chaque comité. Reconnaissant l'importance de règles relatives à l'indépendance et d'impartialité, les organes de traités ont développé leurs propres règles dans leurs règlements intérieurs.

2. La réaction des organes de traités aux garanties institutionnelles d'indépendance restreintes

Les organes de traités sont conscients de l'importance que revêt l'indépendance des membres. Ils ont adopté des règles afin d'affirmer leur indépendance et prévenir les conflits d'intérêts.

⁴⁵¹ Voir le premier règlement dans A/32/44 (1977), Annexe II, *Rapport du CDH*, et pour les modifications subséquentes, cf. A/33/40 (1978), Annexe V, A/34/40 (1979), Annexe III, A/44/40 (1989), Annexe IX, A/48/40 (Partie I) (1993), Annexe IX, A/49/40 (Vol. I) (1994), Annexe VI, A/50/40 (1996), A/56/40 (Vol. I) (2001), Annexe III, B), A/65/40 (2011) (Vol. I), Chapitre V.

⁴⁵² Article 96, alinéa c) du règlement intérieur du CDH. Sur l'application de cette condition, cf. *infra*.

a) L'affirmation du principe d'indépendance comme corolaire de la responsabilité

Les règlements intérieurs du CAT et du CED contiennent des dispositions spécifiques sur l'indépendance et l'impartialité des membres. Ils établissent expressément un lien direct entre l'indépendance des membres et leur responsabilité devant le comité et leur propre conscience d'exercice efficace de leurs fonctions⁴⁵³. L'exigence d'honneur et de dévouement fait partie, en outre, de l'engagement solennel que les membres prennent avant d'entrer en fonction, conformément aux règlements intérieurs⁴⁵⁴. Pour que les membres soient indépendants, il est rappelé qu'ils siègent à titre personnel et ne demandent ni n'acceptent d'instructions de qui que ce soit concernant l'accomplissement de leurs fonctions.

Le CED précise dans le paragraphe 3 de l'article 10 de son règlement intérieur les qualités du travail que les membres doivent poursuivre : « (...) les membres du Comité procèdent selon une approche axée sur les victimes et en temps opportun, font preuve de l'impartialité et de l'intégrité les plus totales, et appliquent les normes de la Convention à tous les Etats et à tous les individus de façon égale, en toute indépendance et objectivité, en tout honneur et dévouement, en toute conscience et sans préjugé ». Le paragraphe 2 de l'article 15 du Règlement intérieur du CAT ajoute que les membres appliquent les normes de la Convention « sans crainte ni a priori favorable et sans discrimination daucune sorte ».

Les présidents des organes de traités réunis en 1997 ont recommandé que les Etats parties s'abstiennent de désigner ou d'élire aux organes conventionnels toute personne exerçant des fonctions politiques ou occupant des fonctions incompatibles avec les obligations incombant aux experts indépendants. Ils ont également instamment rappelé que les membres des organes conventionnels doivent avoir une expérience dans les domaines relevant des mandats de ces organes et le temps de s'acquitter de leurs responsabilités, qu'il faut assurer une représentation géographique équilibrée, et, qu'un équilibre approprié entre les sexes est souhaitable⁴⁵⁵. Plus récemment, ils ont actualisé leur attachement commun à l'indépendance et à

⁴⁵³ Article 15, paragraphe 1, Règlement intérieur du CAT et article 10, Règlement intérieur du CED.

⁴⁵⁴ Article 14, Règlement intérieur du CERD, article 16, Règlement intérieur du CDH, article 13, Règlement intérieur du CESCR, article 14, Règlement intérieur du CAT, article 15, Règlement intérieur du CEDAW, article 11, Règlement intérieur du CMW, article 15, Règlement intérieur du CRC, article 14, Règlement intérieur du CRPD et article 11, Règlement intérieur du CED.

l'impartialité des membres des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, en adoptant les « Principes directeurs d'Addis-Abeba » dont la base du principe est bien établie dans les règlements intérieurs : les membres doivent non seulement être impartiaux mais aussi être considérés comme tels par un observateur raisonnable⁴⁵⁶.

Les comités conventionnels ont adopté dans le passé d'autres outils pour affirmer leur indépendance. Le CERD n'a pas hésité de révéler la tendance « des représentants des Etats, des organisations et des groupes » de exercer une pression sur les membres du comité et surtout sur les rapporteurs du comité désignés pour l'examen des rapports. Pour affirmer sa perception de son indépendance, le comité a adopté une recommandation générale a vivement recommandé aux Etats de respecter sans réserves le statut de ses membres en tant qu'experts indépendants connus pour leur impartialité et siégeant à titre individuel⁴⁵⁷. Le CDH a élaboré des directives à l'attention de ses membres concernant l'exercice de ses fonctions⁴⁵⁸. L'origine institutionnelle des directives accentue la fermeté dans l'affirmation du principe dans deux sens distincts et complémentaires : l'organe se montre soucieux de se mettre d'accord sans nuances sur sa conception d'indépendance telle que forgée dans sa pratique. De la sorte la responsabilité morale individuelle de chaque expert est formellement engagée vis-à-vis ses collègues. Sans aucun doute, l'affirmation d'indépendance se dirige également vers les Etats parties. Dans une affirmation dialectique, le CDH rappelle le principe d'indépendance suppose d'une part l'abstention des Etats de toute atteinte à l'indépendance des membres et d'autre part, la prise de conscience par les membres eux-mêmes qu' « ils ne sont comptables de leurs actes qu'au Comité et agissent en leur âme et conscience⁴⁵⁹».

La réaction des organes de traités à la recommandation de la Haut-Commissaire d'adopter les directives sur l'indépendance et l'impartialité des

⁴⁵⁵ A/52/707 (1997), *Rapport de la huitième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, §67-68.

⁴⁵⁶ Principes directeurs relatifs à l'indépendance et à l'impartialité des membres des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (« Principes directeurs d'Addis-Abeba »), A/67/22 (2012), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sur leur vingt-quatrième réunion*, Annexe I.

⁴⁵⁷ La recommandation générale IX a été adoptée par le CERD le 21 août 1990. Cf. A/45/18 (1991), *Rapport du CERD*, Chapitre VII, Décision 2 (XXXVIII), p. 79.

⁴⁵⁸ CCPR/C/61/GUI figurant dans l'Annexe III, A/53/40, Vol. I (1998), *Rapport du CDH*, pp. 77-78.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, §1 *in fine*.

membres des organes de traités et inclure ces directives comme partie intégrante de leurs règles de procédure respectives, comme preuve supplémentaire d'autorégulation, n'a pas été identique⁴⁶⁰. Les organes de traités ayant développé leurs propres outils ont accueilli moins chaleureusement les « Principes directeurs d'Addis-Abeba ». Le CDH a décidé de remplacer ses directives de 1998 sans pour autant incorporer les « Principes directeurs d'Addis-Abeba » dans son règlement intérieur⁴⁶¹. Le CERD, en rappelant sa recommandation n° 9, a estimé que les « Principes directeurs d'Addis-Abeba » peuvent servir de base à des nouvelles discussions, le cas échéant⁴⁶². Le CAT a exprimé l'intention de donner effet à ces principes directeurs, notamment par une modification de l'article 14 de son règlement intérieur. La modification consisterait à ajouter l'expression «en toute indépendance» au texte de l'engagement solennel que doivent prendre les membres du Comité avant d'entrer en fonctions après leur première élection⁴⁶³. Enfin, le CRPD, le CED et le CEDAW ont décidé de les incorporer dans son règlement intérieur⁴⁶⁴.

Les organes de traités ont consolidé les garanties concernant l'achèvement non ordinaire du mandat d'un membre dans leurs règlements intérieurs. A l'exception du règlement intérieur du CRPD, ils exigent la réception d'une notification écrite de la part du membre qui choisit de se démettre de sa fonction⁴⁶⁵. Les règlements intérieurs du CERD⁴⁶⁶, du CEDAW⁴⁶⁷, du CRC⁴⁶⁸, et du CMW vont encore plus loin et

⁴⁶⁰ A/66/860 (2012), *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, § 4.4.1.
⁴⁶¹ Communiqué de presse, 22.7.2013.

⁴⁶² 81st Session of CERD, *Decision of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on the guidelines of the independence and impartiality of members of the human rights treaty bodies (Addis Ababa Guidelines)*.

⁴⁶³ CAT/C/49/3 (2013), Déclaration adoptée par le Comité contre la torture à sa quarante-neuvième session (29 octobre-23 novembre 2012) concernant les Principes directeurs relatifs à l'indépendance et à l'impartialité des membres des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme («Principes directeurs d'Addis-Abeba») § 5.

⁴⁶⁴ Decision of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the guidelines on the independence and impartiality of members of the human rights treaty bodies (Addis Ababa guidelines) (93th meeting, 28 September 2012), Committee on the Enforced Disappearances 3rd session, 7 November 2012 et CEDAW/C/2013/I/CRP (2013), Chapitre I, décision 54/8 et.

⁴⁶⁵ Article 13, paragraphe 3, Règlement intérieur du CERD, article 13, paragraphe 2, Règlement intérieur du CDH, article 11, Règlement intérieur du CESCR, article 13, paragraphe 3, Règlement intérieur du CAT, article 10, paragraphe 4, Règlement intérieur du CMW, article 13, paragraphe 2, Règlement intérieur du CEDAW, article 14, paragraphe 5, Règlement intérieur du CRC, et article 13, paragraphe 2, Règlement intérieur du CED.

⁴⁶⁶ Article 13, paragraphe 1, Règlement intérieur du CERD.

⁴⁶⁷ Article 13, paragraphe 4, Règlement intérieur du CEDAW.

⁴⁶⁸ Article 14, paragraphe 4, Règlement intérieur du CRC.

prévoient le contrôle collégial des membres, à l'instar de l'article 33, paragraphe 1 du PIDCP⁴⁶⁹.

Une évolution important a eu lieu dans les rapports entre les membres avec les acteurs principaux du système. Les principes directeurs d'Addis Abeba traduisent la confiance que l'expertise des membres présuppose. Les membres ne sont pas cloisonnés dans le système onusien, obligés de rester loin de la société et d'autres activités relatives aux droits de l'homme. Il est ainsi recommandé que les membres d'organes conventionnels précisent sans ambiguïté que les avis qu'ils expriment sont les leurs et non ceux de leur organe conventionnel, mais ils ne sont pas obligés d'abstenir d'autres activités d'organisations intergouvernementales relatives aux droits de l'homme (groupes d'experts, cours de formation, séminaires, etc.) ou des réunions organisées par les Etats, organisations de la société civile et institutions nationales des droits de l'homme⁴⁷⁰.

L'accomplissement par les membres de ses fonctions conformément aux exigences de l'indépendance objective présuppose l'abstention de tout acte susceptible de produire ou de donner l'impression le produit du travail des comités conventionnels est entaché ou pourrait être considéré comme être entaché par un conflit d'intérêt.

b) La notion de conflit d'intérêts

Les organes de traités ont décidé que les membres doivent s'abstenir de travaux des comités afin d'éviter toute situation qui pourrait être considéré comme un conflit d'intérêt, afin d'assurer l'égalité entre les Etats parties face au Comité, ainsi que la protection d'impartialité des membres de toute pression possible⁴⁷¹. Ainsi, les organes de traités ne permettent pas la participation d'un membre à l'examen d'une communications, si : a) il est ressortissant de l'Etat partie intéressé, et b) il est employé par l'Etat partie intéressé, c) il a un intérêt personnel dans l'affaire

⁴⁶⁹ Article 10, paragraphe 1, Règlement intérieur du CMW.

⁴⁷⁰ Principes directeurs relatifs à l'indépendance et à l'impartialité des membres des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (« Principes directeurs d'Addis-Abeba »), A/67/22 (2012), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sur leur vingt-quatrième réunion*, Annexe I, Section III, F).

⁴⁷¹ Article 89, Règlement intérieur du CERD, article 90, Règlement intérieur du CDH, article 5, Règlement intérieur du CESCR relatif au Protocole facultatif, article 109, Règlement intérieur du CAT, article 60, Règlement intérieur du CEDAW, article 8, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation des communications, articles 43 et 60, Règlement intérieur du CRPD et article 47, Règlement intérieur du CED.

ou la situation à l'examen, d) il a participé directement à l'élaboration et à l'adoption de toute décision relative à l'affaire ou à la situation à l'examen, e) ou s'il existe tout autre conflit d'intérêts. En outre, les règlements intérieurs prévoient également la non-participation facultative pour tout membre qui, pour une raison quelconque, considère qu'il ou qu'elle ne devrait pas prendre part ou continuer à prendre part à l'examen d'une communication, sous la condition que le Président du comité est informé par le membre afin d'exclure la possibilité d'intervention extérieure à la décision du membre⁴⁷². Les règlements intérieurs les plus récents ajoutent une condition supplémentaire : il incombe au comité, sans la participation du membre intéressé, de trancher toute question relative à l'application de ces règles⁴⁷³. Ainsi, l'autonomie de l'organe est renforcée et la dimension collégiale des décisions relatives à la non-participation d'un membre prévient toute possibilité de personnalisation du conflit. Les règles de non-participation sont applicables à tous les procédures dont les organes de traités sont compétents.

Les principes directeurs d'Addis-Abeba précisent que en cas de conflit d'intérêts réel ou perçu par rapport à un Etat partie, le membre ne pourra : a) participer à la préparation, à la tenue ou aux résultats des concertations, discussions ou autres réunions publiques de l'organe conventionnel ou les influencer en aucune façon, mais il pourra être présent en qualité d'observateur, b) assister à toutes consultations, séances d'information ou réunions non ouvertes au public concernant ce pays de son organe conventionnel avec d'autres entités ou partenaires, tels que organismes des Nations Unies, institutions nationales des droits de l'homme et organisations de la société civile. Toutefois, le membre pourra recevoir la documentation pertinente et c) prendre part aux discussions, délibérations ou toutes autres réunions non publiques de son organe conventionnel, notamment pour

⁴⁷² Article 90, Règlement intérieur du CERD, article 91, Règlement intérieur du CDH, article 5, paragraphe 3, Règlement intérieur du CESCR relatif au Protocole facultatif, article 110, Règlement intérieur du CAT, article 61, Règlement intérieur du CEDAW, article 9, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation des communications, article 61, Règlement intérieur du CRPD et article 67, Règlement intérieur du CED.

⁴⁷³ Article 5, paragraphe 2, Règlement intérieur du CESCR relatif au Protocole facultatif, article 8, paragraphe 2, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation des communications, articles 43 et 60, paragraphe 2, Règlement intérieur du CRPD et article 47, paragraphe 3, Règlement intérieur du CED.

l’élaboration, la rédaction, la discussion et l’adoption des observations finales ou de tout autre document connexe de l’organe conventionnel⁴⁷⁴.

Dans la pratique, les désistements en application de règlements intérieurs sont mentionnés afin de ne laisser aucun doute. A titre indicatif, le membre canadien du CDH s’est désisté de l’examen de deux communications canadiennes, *Lovelace c. Canada* et *J.R.T. et le parti W.G. c. Canada*, en raison de sa participation à la Commission Canadienne des droits de l’homme qui avait connu de la même question ainsi que d’une plainte contre l’auteur de la deuxième communication⁴⁷⁵. Le membre mauricien, ayant été au Conseil d’administration de l’ONG qui a présenté l’affaire *Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, s’est désisté de son examen⁴⁷⁶. L’expérience personnelle de M. Buergenthal, survivant de camps de concentration nazis, lui a imposé son désistement de l’affaire *Faurisson c. France* où l’auteur de la communication mettait en cause la conformité de la loi Gayssot sur le négationnisme avec l’article 19 du PIDCP relatif à la liberté d’expression⁴⁷⁷. Dans l’affaire *Jugde v. Canada*, l’auteur qui avait été expulsé par le Canada aux Etats-Unis après dix ans de détention mettait en cause aussi les garanties américaines de procédure. A l’examen de l’affaire n’ont participé ni le membre canadien, ni le membre américain⁴⁷⁸. Dans une affaire récente contre les Pays-Bas, conformément à l’article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Cornelis Flinterman, Rapporteur du CDH, n’a pas pris part à l’adoption de la décision⁴⁷⁹.

La mise en œuvre de la procédure de communications individuelles n’a pas soulevé de critiques à l’encontre d’un membre mettant en doute son impartialité. Au contraire, dans le passé les comités ont dû défendre l’impartialité de leurs experts et

⁴⁷⁴ Principes directeurs relatifs à l’indépendance et à l’impartialité des membres des organes créés en vertu d’instruments relatifs aux droits de l’homme (« Principes directeurs d’Addis-Abeba »), A/67/22 (2012), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d’instruments relatifs aux droits de l’homme sur leur vingt-quatrième réunion*, Annexe I, Section III, A) § 9.

⁴⁷⁵ CDH, comm. n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations du 30 juillet 1981, CCPR/C/OP/1, pp. 10, 37 et 83. CDH, comm. n° 104/1981, *J.R.T. et W.G c. Canada*, décision du 6 avril 1983, CCPR/C/OP/2, pp. 25-28.

⁴⁷⁶ CDH, comm. n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, constatations du 9 avril 1981, CCPR/C/OP/1, p. 67.

⁴⁷⁷ CDH, comm. n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations du 8 novembre 1996. La déclaration de M. Buergenthal se lit comme suit : « En tant que survivant des camps de concentration d’Auschwitz et de Sachsenhausen, dont le père, les grands-parents maternels et de nombreux autres membres de la famille ont été tués pendant l’holocauste nazi, je me vois dans l’obligation de me récuser et de ne pas participer à la décision concernant cette affaire », A/52/40 (Vol. II), *Rapport du CDH*, Annexe VI, p. 108.

⁴⁷⁸ CDH, comm. n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations du 5 août 2003.

⁴⁷⁹ CDH, comm. n° 1801/2008, *G. K. c. Pays-Bas*, constatations du 22 mars 2012.

leurs sources lors de la procédure d'examen des rapports étatiques à propos des questions épineuses⁴⁸⁰. Le CERD a défendu sa composition face à la critique de la professeure Bayefsky⁴⁸¹. Le CERD, en rappelant ses « contraintes légales et matérielles », ainsi que les nombreuses initiatives qu'il a prises pour répondre aux difficultés et aux cas urgents, défend ses membres, y compris les diplomates, en soulignant que le système d'élection des membres permet à chacun d'eux d'apporter au Comité une expertise et une expérience personnelle et professionnelle qui donne un pluralisme dynamique. Le comité explique le processus de ses décisions comme le produit d'une opinion commune constituée par plusieurs opinions individuelles et exprime l'opinion que « cette approche ne porte pas atteinte aux principes de l'objectivité, de l'égalité et de l'impartialité à l'égard des Etats; au contraire, elle les renforce⁴⁸² ».

Les organes de traités n'ont pas été uniquement défiés par les garanties restreintes d'indépendance. Ils se sont heurtés à des problèmes qui ont soulevé de doutes sur leur efficacité et par conséquent, la crédibilité du système et de leurs travaux.

Section II

Les conditions de fonctionnement des organes de traités, défis pour leur efficacité

Les organes de traités fonctionnent au sein d'un système qui ne leur assure par les moyens nécessaires afin de s'acquitter de leurs fonctions (§ 1). La réflexion sur

⁴⁸⁰ CERD/C/SR.1006, 25 octobre 1993, *Compte rendu analytique de la 1006^e séance*, §§ 21, 44-48, 58 sur les questions relatives au droit à l'autodétermination et au statut des minorités dans l'ex République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et A/61/38 (2006), *Rapport du CEDAW*, Annexe III, pp. 87-89. Au cours de l'examen du troisième rapport israélien pendant la trente-troisième session du CEDAW, la question sur les droits des femmes palestiniennes a été posée à plusieurs reprises étant donné que selon le comité, Israël est responsable de l'application de la Convention dans les territoires palestiniens occupés. Pour les propos tenus par l'experte en question, cf. CEDAW/C/SR.685, 29 juillet 2005, §§60-61. L'expert a informé le comité que le gouvernement de Hongrie, dont elle relevait, ne considérait plus sa candidature pour un nouveau mandat. Cette annonce a été corroborée. Cf. AG FEM/1528, 16 janvier 2006.

⁴⁸¹ A. BAYEFSKY, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, op.cit., p. 64. Professeur Bayefsky conclut que l'impartialité est reflétée tant dans la forme que dans la substance des observations finales. Notamment, le CERD, selon le rapport, ne fournit pas d'explications décelables pour l'adoption d'un langage plus ou moins sévère.

les solutions à appliquer est ancienne mais depuis quelques années elle a été intensifiée (§2).

§ 1. L'intégration fonctionnelle dans un système défaillant

Depuis l'établissement du premier comité, du CERD, jusqu'à la mise en place du dixième comité, du CED, le fonctionnement des organes de traités a évolué en suivant deux processus parallèles et inséparables. Chaque comité a dû répondre aux éléments propres à son traité, notamment le nombre des ratifications et les réserves émises par les Etats parties, le nombre et la qualité des rapports étatiques, l'utilisation de la procédure des communications, le comportement des Etats parties à l'égard des fonctions de l'organe de traité, la mise en œuvre des dispositions substantielles du traité dans l'ordre interne. Cependant, leur fonctionnement dans un cadre institutionnel commun et défaillant (A) a conduit peu à peu à la mise en cause de leur efficacité (B).

A. Le pouvoir inachevé d'organisation et de gestion de leur travail

Les organes de traités jouissent d'une autonomie organique dans la mesure où chacun d'eux a eu la faculté d'adopter ses propres règles sur la mise en œuvre de ses fonctions. Afin qu'un organe puisse être le maître de son fonctionnement, il doit aussi être doté du pouvoir de la gestion de son travail, à travers le Secrétariat (1). Cependant, la disposition des ressources financières et la gestion du budget ne relèvent pas de la compétence interne des comités (2)⁴⁸³. Ainsi, en pratique, les organes de traités n'ont qu'un pouvoir partiel sur les décisions pratiques concernant le temps de réunion (3) ou les services linguistiques (4) et par conséquent.

⁴⁸² « Commentaire du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant le rapport sur le système de traité des droits de l'homme des NU (2001) », § 4, cf. A/56/18 (2001), *Rapport du CERD*, Annexe VI.

⁴⁸³ G. ULFSTEIN, « Treaty Bodies and Regimes » in D. B. HOLLIS (éd.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, OUP, 2012, 872 p. Le chapitre « Treaty Bodies and Regimes » est disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2144650_code1174517.pdf?abstractid=2144650&mirid=1

1. Les ressources humaines

Les instruments instituant les organes conventionnels chargent le Secrétaire général de l'ONU de mettre à la disposition de chaque comité le personnel et les moyens matériels nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qu'ils leur confient⁴⁸⁴. Dans un sens, chaque organe de traité sort de l'enceinte que constituent les Etats parties au traité qu'il doit surveiller et devient un organe qui relève de la communauté internationale dans son ensemble. Les comités ont inclus dans leurs règlements intérieurs des dispositions sur les devoirs du Secrétaire général qui en principe consistent à la préparation des réunions, la présentation des documents dont le comité doit prendre connaissance, l'assistance directe des réunions ainsi que l'estimation des dépenses éventuelles qu'une proposition du comité entraîne⁴⁸⁵.

L'appui des organes de traités par le Secrétariat a toujours été d'importance fondamentale, étant donné que les comités ne siègent pas en permanence. Le Secrétariat garantit la continuité du fonctionnement des organes de traités pendant les intervalles des sessions. Le Secrétariat reçoit, filtre et évalue le courrier, prépare le traitement des cas, élabore des projets, tient les comités informés de toute nouvelle concernant leurs activités et fournit tout autre service nécessaire. Toutefois, les organes de traités ont toujours essayé d'affirmer leur indépendance organique en rappelant le rôle administratif du Secrétariat dépourvu de tout pouvoir décisionnel⁴⁸⁶.

Depuis la fusion, en 1997, du bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme et du Centre des droits de l'homme⁴⁸⁷, le CEDAW était le seul parmi les

⁴⁸⁴ Articles 36 du PIDCP, 10, paragraphe 3, de la CERD, 17, paragraphe 9 de la CEDEF, 18, paragraphe 3 de la CAT, 43, paragraphe 11, de la CRC, 72, paragraphe 7 de l'ICRMW, 26, paragraphe 7 de la CED, 34, paragraphe 11 de la CRPD et alinéa (g) de la Rés. 1985/17 de l'ECOSOC établissant le CESCR.

⁴⁸⁵ Articles 23-27, Règlement intérieur du CDH, articles 20-23, Règlement intérieur du CESCR, articles 21-25, Règlement intérieur du CERD, articles 21-23, Règlement intérieur du CEDAW, articles 22-26, Règlement intérieur du CAT, articles 29-33, Règlement intérieur du CRC, articles 18-19, Règlement intérieur du CMW, articles 20-22, Règlement intérieur du CED et articles 21-23, Règlement intérieur du CRPD.

⁴⁸⁶ E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques », *op.cit.*, pp. 487-534 et McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op.cit.*, pp. 51-52.

⁴⁸⁷ A. CLAPHAM, « Creating the High Commissioner for Human Rights: The Outside Story », *EJIL*, 1994, vol. 5, pp. 556-568. Le poste du Haut-Commissaire aux droits de l'homme a été créé par la Résolution 48/141 de l'AG du 20 décembre 1993. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme dispose aussi d'un bureau de liaison à New York. La place grandissante des droits de l'homme dans le système général de l'ONU se reflète dans l'évolution des noms de bureaux traitant les questions y relatives : de la Division des droits de l'homme au Centre des droits de l'homme et enfin, à l'Office du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Pour plus de détails sur les ressources du Secrétariat

organes de traités à ne pas recevoir le soutien fonctionnel du service du HCDH mais celui de la Division de la promotion de la femme au sein du Département des affaires économiques et sociales et plus particulièrement, de la Section des droits de la femme, à New York. Le transfert du service fonctionnel du CEDAW à Genève⁴⁸⁸, «as a central part of a comprehensive human rights system⁴⁸⁹» et la création des nouveaux comités ont multiplié la charge de travail qui devient de plus en plus exigeant également au niveau de qualité.

Au cours des années, des postes supplémentaires et des administrateurs auxiliaires à l'appui général des organes conventionnels ont été recrutés⁴⁹⁰. Depuis 2000, l'équipe des requêtes s'occupe de l'ensemble des procédures d'examen des communications émanant de particuliers et par conséquent, l'approche systémique des mécanismes a été favorisée et le traitement des communications a été accéléré⁴⁹¹. Le service technique a été renforcé afin de permettre l'accès des fonctionnaires à des bases de données élargies. Par ce biais, l'approfondissement dans les affaires précédentes ayant un intérêt particulier pour le cas examiné devient plus facile. De plus, l'accès au profil des Etats parties, tel qu'établi par la procédure des rapports présentés aux organes de traités, aide l'équipe des requêtes à se familiariser avec des législations ou des pratiques souvent très lointaines⁴⁹². Néanmoins, les organes de traités n'ont jamais reçu des ressources adéquates. Selon une analyse des charges de travail menée en 2010, un écart de 30 % entre le nombre de Spécialistes des droits de

avant l'établissement du HCDH, cf. A. DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts?*, Paris, PUF, 1991, pp. 167-179.

⁴⁸⁸ A/59/2005/Add.3 (2005), *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, Rapport du Secrétaire général, Annexe, Plan d'action présenté par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, § 148.

⁴⁸⁹ Discours prononcé par la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Mme Arbour, le 23 juillet 2007, à propos du vingt-cinquième anniversaire du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Cf. aussi A/59/2005/Add. 3, *op.cit.*, §§ 100 et 148. Il est souligné que le transfert du CEDAW est envisagé afin de permettre le travail en partenariat pour tous les comités dans un système unifié.

⁴⁹⁰ La Division des traités relatifs aux droits de l'homme compte 61 professionnels et 22 postes de services généraux, dont 40 postes professionnels (1 D-1, 4 P-5, 15 P-4, 19 P-3 et 5 P-2) et 16 postes de services généraux financés par le budget régulier (postes RB) d'une part et 17 postes professionnels (1 P-4, 15 P-3 et 1 P-2) et six postes de services généraux financés par des contributions volontaires (postes XB) d'autre part.

⁴⁹¹ HRI/MC/2001/Misc.2 (2001), *Renforcement de l'appui aux organes créés en vertu d'instruments internationaux et de leur efficacité*, Treizième réunion des Présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, A/55/40 (2000) (Vol. I), *Rapport du CDH*, §21 et Annexe XII (Vol. II) et A/56/18 (2001), *Rapport du CERD*, § 455.

⁴⁹² M. SCHMIDT, « L'amélioration technique des procédures des Comités » in E. DECAUX (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, op. cit., pp. 294-295.

l'homme requis et le nombre en place qui aide lors des sessions des organes de traités a été mis en évidence⁴⁹³. L'efficacité du système conventionnel, voire sa crédibilité, n'est pas une question uniquement d'indépendance et d'impartialité. Le fonctionnement des organes de traités est aussi une question des ressources financières.

2. Les ressources financières

Le fonctionnement des organes de traités s'est toujours heurté à des limites financières d'envergure variée. Le CERD et le CAT ont affronté les défis les plus importants dans le passé⁴⁹⁴. Les comités ont dû annuler et raccourcir des sessions, en raison d'insuffisance matérielle. et le CERD a dû exprimer à plusieurs reprises son inquiétude sérieuse concernant son avenir⁴⁹⁵. Le financement par prélèvement sur le budget ordinaire des Nations Unies a certainement épargné les comités de telles situations extrêmes mais il n'a pas permis le financement adéquat de leur fonctionnement⁴⁹⁶.

Les problèmes de ressources font partie du problème plus général de financement du Haut-Commissariat. Les besoins des organes de traités sont couverts par des ressources qui proviennent actuellement du budget régulier des Nations Unies

⁴⁹³ A/66/860 (2012), *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, § 2.3.6, pp. 29-30.

⁴⁹⁴ Certains Etats parties ne respectaient pas leur obligation de payer leurs contributions concernant les dépenses liées au fonctionnement des comités, prescrites aux articles 8, paragraphe 6 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale et 18, paragraphe 5 de la Convention contre la torture. L'article 18, paragraphe 5, a été ajouté dans le projet de Convention contre la torture en 1984, suite à des pressions provenant des Etats-Unis. Cet ajout a été à l'origine d'une déclaration de l'Allemagne selon laquelle seules les dépenses relatives aux compétences du Comité qu'elle avait acceptées, seraient prises en charge. Certains Etats ont exprimé leur objection à cette déclaration, mais il est évident qu'un organe de surveillance doit être financièrement indépendant des Etats parties. Cf. M. NOWAK, « The Implementation Functions of the UN Committee against Torture » in *Festschrift für F. Ermacora*, N.P. Engel Verlag, Kelh am Rhein, Strasbourg, Airlington, 1988, pp. 495.

⁴⁹⁵ A/42/18 (1987), *Rapport du CERD*, §§18-37 et §§39-40 et Chapitre, Décision 2 (XXXIV) du 20 mars 1987 et Décision 1 (XXXV) du 6 août 1987, A/43/18 (1988), *Rapport du CERD*, §§25-32 et Chapitre VII, Décision 1 (XXXVI) du 9 août 1988 et A/44/18 (1989), *Rapport du CERD*, Chapitre VII, Décision I (XXXVII) du 23 août 1989.

⁴⁹⁶ L'Assemblée générale a reconnu depuis 1995 que l'insuffisance des ressources empêchait les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme de s'acquitter efficacement de leur mandat et a demandé au Secrétaire général d'assurer des ressources adéquates à chacun des organes de traités, « (...) d'utiliser au mieux les ressources existantes et de s'employer à trouver les ressources voulues pour assurer aux organes créés en vertu d'instruments internationaux l'appui administratif dont ils ont besoin, la possibilité de faire appel à des experts techniques et l'accès aux

et des contributions volontaires⁴⁹⁷. Ainsi, une partie finance le déplacement des membres afin de participer aux sessions des comités et une grande partie couvre le personnel des organes de traités. Depuis 2005, lorsque les dirigeants présents au Sommet mondial se sont engagés de doubler le budget ordinaire du HCDH au cours de cinq années suivantes « afin de rééquilibrer progressivement la répartition de ses ressources entre budget ordinaire et contributions volontaires, compte tenu des autres programmes prioritaires à l'intention des pays en développement et de la nécessité de recruter du personnel hautement qualifié, géographiquement très diversifié et se répartissant également entre les sexes, personnel dont le coût sera imputé au budget ordinaire ⁴⁹⁸», la part du budget ordinaire allouée aux droits de l'homme a augmenté mais il ne représente que 2,8 pour cent du budget total de l'exercice biennal 2010-2011⁴⁹⁹.

3. Le temps de réunion

Un des facteurs fondamentaux pour le fonctionnement d'un organe est le temps dont celui dispose pour s'acquitter de ses fonctions. Aucun des comités conventionnels ne siège de façon permanente. Les textes établissant les comités prévoient que les sessions ont lieu normalement au Siège des Nations Unies ou à l'office à Genève mais ils ne suivent pas une solution commune sur le nombre des sessions à tenir ni sur son arbitre⁵⁰⁰.

L'article 37, paragraphe 2 du PIDCP et l'article 18, paragraphe 4 de la Convention contre la torture, renvoient explicitement au règlement intérieur respectifs pour fixer la périodicité des réunions des Comités institués. L'article 20, paragraphe 1 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes prévoit

bases de données et aux services d'information en direct qui leur sont nécessaires » Cf. A/RES/50/170 du 22 décembre 1995, alinéa 2.

⁴⁹⁷ A/66/860 (2012), *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, § 2.3.6, p. 28.

⁴⁹⁸ A/60/L.1, 20 septembre 2005, *Document final du Sommet mondial de 2005*, §124.

⁴⁹⁹ Informations disponibles sur : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/FundingBudget.aspx>

⁵⁰⁰ Articles 37, paragraphe 2 du PIDCP, 10, paragraphe 4 de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, 20, paragraphe 2 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui reconnaît au Comité le droit de se réunir également à tout endroit adéquat, 18, paragraphe 4 de la Convention contre la torture, 43, paragraphe 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et 75, paragraphe 4 de la Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

que le CEDAW se réunit normalement deux semaines au plus chaque année. Une session annuelle de trois semaines, compte tenu du nombre des rapports à examiner, est prévue également dans l’alinéa (d) de la Résolution 1985/17 de l’ECOSOC établissant le CESCR. L’article 43, paragraphe 10, de la Convention relative aux droits de l’enfant prévoit que le CRC se réunit chaque année et laisse la détermination de la durée à la réunion des Etats parties, sous réserve de l’approbation de l’Assemblée générale. Enfin, l’article 75, paragraphe 3 de l’ICRMW prévoit que le Comité tient normalement une session annuelle. Muettes restent les traités respectifs sur le nombre des sessions du CERD, du CED et du CRPD en laissant toute latitude aux comités de régler cette question dans leurs règlements intérieurs.

A l’exception du CERD et du CESCR, tous les comités, dans le premier article de leurs règlements intérieurs, se réservent le droit de tenir les sessions qui pourront être nécessaires afin de s’acquitter de façon satisfaisante de leurs fonctions⁵⁰¹. En effet, le CDH a dû vite augmenter ses sessions à trois par an, initialement prévues à deux, de trois semaines chacune⁵⁰². Le CEDAW a été autorisé par l’Assemblée générale à tenir trois sessions annuelles de trois semaines chacune⁵⁰³. Deux sessions annuelles de trois semaines tiennent le CERD, le CAT et le CESCR, et le CED, le CRPD et le CMW⁵⁰⁴. Comme l’examen des rapports était la fonction principale en termes de volume et de temps nécessaire, vu le caractère ad hoc de contrôle exercé par les plaintes individuelles, les calendriers des réunions des organes conventionnels ont été établis sur la base des rapports reçus. Ce modèle d’allocation du temps a abouti en une demande d’augmentation du temps de réunion devant être justifiée

⁵⁰¹ Cette disposition adoptée finalement par le CDH sans modification avait scindé les membres en deux groupes opposés, mais la considération d’examen rapide des communications a conduit le Comité à éviter une règle qui limiterait le nombre des sessions et par conséquent, bloquerait son fonctionnement. V. E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques », *op. cit.*, p. 501-503. Selon M.J. Bossuyt, cette règle qui ne figurait pas dans le règlement intérieur du CERD avait été inspirée du règlement intérieur de la Commission interaméricaine des droits de l’homme. Cf. M.J. BOSSUYT, « Le règlement intérieur du Comité des droits de l’homme », *op. cit.*, p. 109.

⁵⁰² Article 2, paragraphe 1, Règlement intérieur du CDH.

⁵⁰³ A/RES/51/68 du 31 janvier 1997, A/RES/60/230 du 23 mars 2006 et A/RES/62/218 du 12 février 2008. L’approbation par l’Assemblée générale est nécessaire étant donné que l’article 20, paragraphe 1 de la Convention prévoit une session annuelle de deux semaines au plus. En outre, selon l’article 2 de son règlement intérieur, le Comité sur l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes « tient chaque année autant de sessions ordinaires que les États parties à la Convention l’autorisent ».

⁵⁰⁴ Article 1, Règlement intérieur du CERD, article 2, paragraphe 1, Règlement intérieur du CAT. L’ECOSOC a autorisé la tenue de deux sessions par an dans sa Rés. 1995/39 du 25 juillet 1995. Cf. l’article 1 de son règlement intérieur qui reprend l’alinéa (d) de la Rés. 1985/17 précitée, et prévoit aussi la possibilité que la durée sera fixée par le Conseil économique et social compte tenu du nombre

comme une exception à la norme auprès de la Troisième Commission de l'Assemblée générale.

Ainsi, l'absence de pouvoir dans la pratique de tenir les sessions nécessaires en fonction de la charge effective de leur travail affaiblit considérablement la capacité des comités d'organiser leurs travaux. Le temps de réunion a considérablement augmenté mais la capacité des organes de traités de s'acquitter dans des délais raisonnables de leurs fonctions reste imparfaite⁵⁰⁵.

4. Les services de conférence et les capacités linguistiques

La vocation universelle des organes conventionnels presuppose le contact et la communication dans plusieurs langues. Tous les comités ont établi dans leurs règlements intérieurs les langues du travail⁵⁰⁶. Le CRPD ajoute des langues parlées ou non parlées, telles que la langue des signes et d'autres méthodes de communication accessibles⁵⁰⁷. Des centaines de documents sont traduits afin d'être publiés dans les langues déterminées par les règlements intérieurs. De règle générale, les décisions officielles et les documents officiels sont communiqués dans les langues officielles des comités⁵⁰⁸.

de rapports que le Comité aura à examiner. L'ECOSOC a autorisé la tenue de deux sessions par an dans sa Rés. 1995/39 du 25 juillet 1995.

⁵⁰⁵ A/66/860 (2012), *op.cit* ;, § 2.2, p. 18. Le temps de réunion a augmenté : 51 semaines en 2000, 72 semaines en 2010 et 74 en 2012.

⁵⁰⁶ Les langues officielles du CDH sont les langues officielles de l'ONU, mais les langues de travail sont l'anglais, l'arabe, l'espagnol, le français et le russe (article 28, Règlement intérieur du CDH). Les langues officielles du CESCR sont l'anglais, l'arabe, l'espagnol, le français et le russe mais les langues du travail sont l'anglais, l'espagnol, le français et le russe (article 24, Règlement intérieur du CESCR). Les langues officielles du CERD sont l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe et les langues du travail sont les mêmes sauf le chinois (article 26, Règlement intérieur du CERD). Les langues officielles du CRC sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe et les langues de travail du Comité sont l'anglais, l'espagnol et le français (article 34, Règlement intérieur du CRC). Les langues officielles et les langues de travail du CAT sont l'anglais, l'espagnol, le français et le russe (article 26, Règlement intérieur du CAT). Les langues officielles et les langues du travail du CEDAW, du CMW, du CED et du CRPD sont toutes les langues officielles des Nations Unies (article 24, Règlement intérieur du CEDAW, article 20, Règlement intérieur du CMW, article 23, Règlement intérieur du CED, et article 26, paragraphe 1, Règlement intérieur du CRPD).

⁵⁰⁷ Article 24 et 25, Règlement intérieur du CRPD.

⁵⁰⁸ Article 30, Règlement intérieur du CAT, article 26, Règlement intérieur du CEDAW, article 20 du Règlement intérieur du CMW, article 25, Règlement intérieur du CED, et article 26, paragraphe 2 du Règlement intérieur du CRPD qui ajoute que toutes les décisions officielles du Comité sont publiées sous des formes accessibles. L'article 32 du Règlement intérieur du CDH, l'article 27 du Règlement intérieur du CESCR, l'article 30 Règlement intérieur du CERD et l'article 38 Règlement intérieur du

A cela doit être ajoutés les services de réunions, tels que l'interprétation et à la documentation nécessaire pour la mise en œuvre des fonctions confiées aux organes de traités. Les répercussions financières ont obligé les organes de traités de concéder des réductions de services de conférences afin de réduire les coûts opérationnels⁵⁰⁹. Ils travaillent de plus en plus hors des réunions officielles sans interprétation, en s'exprimant plutôt en anglais. Plusieurs annexes aux rapports étatiques, comme des extraits de la législation ou des données, avec l'accord des Etats parties ne sont plus traduites. Les organes de traités ont également renoncé aux comptes rendus de réunions à huis clos sauf pour l'examen des communications individuelles.

Alors que chaque comité a été établi en principe afin de s'acquitter de ses fonctions dans un régime autonome établi par son traité, son autonomie en pratique est ainsi limitée ou délimitée par sa dépendance au niveau de fonctionnement d'un système défaillant. C'est en fonction de la charge de travail de chacun, mais en tant qu'entité d'un système plus large, que les décisions concernant le fonctionnement de chaque comité sont prises. Les ressources humaines et les ressources financières ont évolué de façon considérable au cours des années sans pour autant pouvoir garantir à chaque organe conventionnel la mise en œuvre de ses fonctions sans restrictions considérables.

B. L'identification des limites fonctionnelles et systémiques

Au début des années 1980, l'Assemblée générale a encouragé *inter alia* la convocation d'une réunion des présidents des organes de traités⁵¹⁰. C'est alors, que le premier petit pas vers l'approche coordonnée des problèmes soulevés par la coexistence des procédures de suivi confiées aux organes de traités a été franchi.

CRC, prévoient la publication des documents officiels dans les langues du travail sauf si les Comités décident la publication dans les langues officielles.

⁵⁰⁹ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 3.1.3, p. 34. Cf. également I. BOEREFIJN, « Article 17 » in M.A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., pp. 486-487.

⁵¹⁰ A/38/393, *Rapport du Secrétaire général* et A/RES/38/117 du 16 décembre 1983, *Obligation de présenter des rapports qui incombe aux Etats parties aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*. Le Comité des droits de l'homme avait suggéré la tenue d'une réunion des organes conventionnels, v. A/38/40 (1983), *Rapport du CDH*, §32. CERD, *Recommandation générale VI*, A/37/18 (1982), *Rapport du CERD*, Chapitre IX.

Chargé par le Secrétaire général de « l'étude des moyens permettant d'améliorer l'efficacité à long terme du régime conventionnel mis en place par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme »⁵¹¹, Philip Alston s'est concentré, dans ses trois rapports entre 1989 et 1997⁵¹², sur les problèmes du système issus de l'absence de coordination et de ressources, dus à l'illisibilité et au chevauchement des procédures (2).

Malgré l'avancement important de la connaissance du système et son amélioration grâce aussi au processus de réflexion sur son efficacité, l'état du système reste critique à défaut de remèdes justes, adéquats et intégraux. A côté de l'absence de stratégie de communication et d'éducation sur les organes de traités, une sorte de « mauvaise réputation »⁵¹³ a été lentement cultivée. La « prolifération » des comités a été considérée en partie et selon les circonstances comme responsable d'une série des problèmes identifiés par l'expert indépendant qui persistent encore aujourd'hui. Parmi lesquels, l'accumulation des rapports en retard, ou la soumission tardive des rapports de qualité peu satisfaisante, le fardeau pour les Etats de présenter des multiples rapports dans une période courte d'une part⁵¹⁴, et, d'autre part, la constatation que le système conventionnel ne pourrait pas faire face si tous les Etats remplissaient leurs obligations en vertu de procédures de rapports à temps⁵¹⁵ (1).

1. Les problèmes liés aux procédures de contrôle attribués à la multiplicité des comités

⁵¹¹ Cf. les résolutions 43/115 de l'Assemblée générale du 8 décembre 1988, §15 a) et 1989/47 de la Commission des droits de l'homme, §5.

⁵¹² A/44/668 (1989), *Application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris l'obligation de présenter des rapports à ce titre*. Suite à la Résolution 47/111 du 16 décembre 1992, par laquelle l'Assemblée générale a demandé que le rapport de l'expert indépendant soit actualisé, eu égard aux conclusions et aux recommandations de la quatrième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, pour être mis à la disposition de la Conférence mondiale des droits de l'homme à Vienne, l'expert indépendant a soumis un rapport intérimaire : A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1 (1993). Enfin, en 1997, il a soumis son « Rapport final sur les moyens d'améliorer l'efficacité à long terme du régime conventionnel mis en place par les nations unies dans le domaine des droits de l'homme ». Cf. E/CN.4/1997/74 (1997).

⁵¹³ C. HEYNS, F. VILJOEN, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, Kluwer Law International, 2002, p. 189.

⁵¹⁴ A/44/668 (1989), *op. cit.*, §§36-53.

⁵¹⁵ A/44/668 (1989), *op. cit.*, §§34-42, A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1 (1993), §§ 103-108, E/CN.4/1997/74 (1997), *op. cit.*, §§37-52.

L'effectivité dans la mise en œuvre des procédures de contrôle constitue un des paramètres d'évaluation des organes de traités. Les procédures sont complémentaires, interdépendantes et créent des obligations juridiques pour lesquelles les Etats parties ont consenti par la ratification des instruments respectifs. Si la procédure des plaintes individuelles ouvre la possibilité pour le redressement du tort subi dans une affaire particulière, la procédure des rapports représente « cet examen de conscience collectif »⁵¹⁶ au niveau national qui a un rôle majeur. Les problèmes liés aux procédures principales de contrôle ont mis en cause les organes eux-mêmes. Par conséquent le système conventionnel en résultant sur la formulation du courant de rationalisation, allant du souci de coordination jusqu'à la mise en cause de son approche multidimensionnelle au niveau normatif et au niveau procédural.

a) La non-conformité aux procédures de rapports, motif de rationalisation

La procédure des rapports constitue la fonction principale des organes de traités et le contrôle général de l'application de chaque convention par les Etats parties. Elle s'applique à l'égard de l'intégralité des Etats parties à chaque instrument. Les problèmes de retards dans la soumission des rapports constatés depuis les années 1980 ont été aggravés par la multiplication des ratifications des traités onusiens suite à la Conférence mondiale de Vienne et plus récemment dans le contexte de l'Examen périodique universel par le Conseil des droits de l'homme. La procédure des rapports soumis aux organes du système conventionnel s'est heurtée à des difficultés majeures affectant le système conventionnel dans son essence.

Si un Etat ratifie tous les instruments et remplit ses engagements, il doit présenter en moyenne deux rapports par an. Un grand nombre d'Etats parties ratifie les traités onusiens de façon superficielle afin de pouvoir invoquer le nombre d'instruments ratifiés devant les instances internationales, comme dans le contexte de l'Examen Périodique Universel devant le Conseil des droits de l'homme. Leur engagement reste théorique et ils ne soumettent pas leurs rapports soit en raison d'un manque de capacités soit d'un manque de volonté politique.

Les données quantitatives concernant les rapports en retard sont extrêmement éloquentes. Parmi les rapports qui devaient être déposés en 2010 et 2011, seuls 16 % ont été soumis dans le respect strict des délais établis dans les traités ou par les

⁵¹⁶ E. DECAUX, « Rapport général » in E. DECAUX (dir.), *Les Nations Unies et les droits de*

organes de traités. En avril 2012, 626 rapports étaient attendus⁵¹⁷. Les comités, à l'exception du CMW, ont progressivement tous adopté une pratique afin de remédier à la non-soumission des rapports qui vide la procédure de son contenu et crée une différence de traitement entre les Etats qui se conforment à leurs obligations et les Etats négligents qui restent à l'abri de suivi. Ils examinent alors la situation sur la mise en œuvre de l'instrument par l'Etat partie, même s'il n'a reçu aucun rapport à la base d'informations provenant de sources onusiennes ou d'autres sources nationales⁵¹⁸.

b) Les arriérés dans l'examen des rapports et des plaintes individuelles

De 927 ratifications de six principaux traités internationaux en 2000, nous sommes passées en 2012, au nombre de 2.000 ratifications approximativement de tous les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et leurs protocoles facultatifs⁵¹⁹. La croissance du nombre de traités et de ratifications entraîne une forte augmentation de la charge de travail des organes conventionnels et de leur secrétariat ainsi qu'une augmentation des exigences en ressources.

Au retard imputé aux Etats s'ajoute le traitement des rapports dans un délai pas toujours raisonnable par les organes conventionnels. Le dialogue constructif avec le comité conventionnel a lieu des années après la soumission souvent tardive d'un rapport étatique. L'exemple du CRPD illustre la difficulté du système. En juillet 2011, sur un total de 90 rapports dus avant la fin de 2011, 16 rapports initiaux avaient été soumis. Le Comité consacre deux séances, à savoir une journée complète pour examiner chaque rapport et une demi-journée pour débattre et adopter des observations finales. Par conséquent, le temps de réunion n'est ni réaliste ni suffisant pour la charge du travail déjà accumulé⁵²⁰.

l'homme. Enjeux et défis d'une réforme, Paris, Pedone, 2006, p. 41.

⁵¹⁷ A/66/860 (2012), *op.cit.*, pp. 23-24. En 2006, alors que sept traités étaient en vigueur, seuls 8 Etats sur 194 Etats étaient à jour pour ce qui est de leurs rapports et 1.442 rapports étaient dus aux comités conventionnels. Cf. HRI/MC/2006/2 (2006), *Document de réflexion sur la proposition du Haut-Commissaire relative à la création d'un organe conventionnel permanent unifié*, Rapport du secrétariat, §16.

⁵¹⁸ HRI/MC/2013/2 (2013), *Aperçu des méthodes de travail des organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme concernant l'examen des rapports des Etats parties*, p. 19.

⁵¹⁹ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 2.2, p. 18.

⁵²⁰ A/66/344 (2011), *Rapport du Secrétaire général, Mesures visant à améliorer encore l'efficacité, l'harmonisation et la réforme des organes de surveillance de l'application des traités*, §12.

Les organes de traités consacrent à la procédure des rapports la plus grande partie de leur temps, ce qui a une incidence directe sur la disposition du temps pour l'examen des communications. Bien que les procédures des communications soient sous-utilisées, la croissance du nombre des communications ainsi que les questions de plus en plus complexes qu'elles soulèvent, entraînent des retards importants pour lesquels les acteurs impliqués au système des organes de traités étaient avertis⁵²¹. Le nombre des communications devant les organes de traité ne constitue plus un simple élément d'appréciation de l'avenir du système conventionnel. L'accumulation des communications en instance fait désormais partie intégrante du problème et se traduit par une durée de procédure devant le CDH d'environ trois ans et demi difficilement conciliable avec l'exigence de célérité procédurale. Le CDH rend en moyenne 30 décisions définitives pendant chacune de ses sessions, ce qui représente environ 90 décisions définitives par an et il enregistre en moyenne plus de 100 affaires par an⁵²². Devant le CAT, la durée moyenne de la procédure d'une plainte est de deux ans et demi⁵²³. Si les autres comités conventionnels compétents à recevoir des communications ne sont pas encore concernés, certains d'entre eux, comme le CRPD, ne tarderont pas à se trouver dans une situation comparable. L'accroissement de sensibilisation des groupes restés longtemps à l'ombre des mécanismes de protections des droits de l'homme concernant les procédures des communications individuelles amènera probablement davantage de communications soulevant des questions complexes et nouvelles.

2. Les problèmes liés à l'efficacité du système

Aux problèmes d'ordre quantitatif s'ajoutent les problèmes d'ordre qualitatif. L'expansion pragmatique du système des organes de traités à l'égard des instruments, des organes et des procédures, n'a pas facilité la compréhension et la familiarisation avec les procédures. La construction progressive du système n'a pas permis son

⁵²¹ Une moyenne de 570 communications individuelles est en attente avant la fin de 2014. Cf. *supra*, Chapitre I. En 2011, environ 480 communications étaient en attente. Cf. A/44/668, *op. cit.*, §19.

Le CDH a commencé à exprimer sa préoccupation sur sa capacité de s'acquitter de ses obligations à défaut d'un Secrétariat renforcé dès le premier accroissement des cas soumis en vertu du Protocole facultatif Cf. A/43/40(1988), *Rapport annuel du CDH*, §§641-643 et A/44/668, *op. cit.*, §19.

⁵²² A/66/344 (2011), *Rapport du Secrétaire général, Mesures visant à améliorer encore l'efficacité, l'harmonisation et la réforme des organes de surveillance de l'application des traités*, §9.

⁵²³ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 2.2, pp. 23-24.

appréhension comme un système intégré dans lequel les organes sont complémentaires et participent de toutes les forces que les Nations Unies leur attribuent vers une meilleure protection des droits de l'homme.

a) La visibilité et l'accessibilité du système

En 2006, l'ex Haut-Commissaire a estimé que le système des organes de traités était «peu connu en dehors des milieux universitaires, des administrations et des fonctionnaires publics qui sont directement en contact avec les organes conventionnels ainsi que des juristes et des ONG spécialisés»⁵²⁴. Même s'il est vrai que l'expansion du réseau des INDH a élargi l'audience intéressée au travail des comités conventionnels, force est de constater que le système laisse les victimes et les ONG locales perplexes devant le choix de la procédure adéquate et le mode de communication avec les comités. Les problèmes d'accessibilité ne permettent pas aux organes conventionnels dans certains cas de recevoir des informations suffisantes pour entreprendre une analyse complète de la situation du pays. Par conséquent, leurs recommandations manquent de précision et de pragmatisme pour améliorer la mise en œuvre. Les procédures des communications individuelles sont sous-utilisées et souffrent dans certaines régions du monde de la méconnaissance du système et des idées fausses que les ONG ont développées sur leur qualité et leur indépendance⁵²⁵. Parallèlement, le travail des comités n'est pas médiatisé et est connu principalement des spécialistes. Les comités adressent souvent aux Etats parties la recommandation de disséminer leurs recommandations. Dans le cas où les Etats s'y conforment, la dissémination est orientée vers un public spécialisé.

Grâce à la réflexion développée ces dernières années et l'adoption des traités spécialisés, le système est plus connu des juristes, défenseurs des droits de l'homme ou groupes spécialisés dans la protection de domaines en lien avec l'un des instruments adoptés récemment, tel que les victimes des disparitions forcées ou personnes handicapées. Néanmoins, le taux de plaintes soumises en vertu d'instruments spécialisés, comme le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes reste peu élevé. L'utilisation faible de ces procédures s'explique peut-être par l'absence d'activités de sensibilisation et d'éducation sur le terrain, que ce

⁵²⁴ HRI/MC/2006/2 (2006), *Document de réflexion sur la proposition du Haut-Commissaire relative à la création d'un organe conventionnel permanent unifié*, Rapport du secrétariat, § 21.

⁵²⁵ N. HELI, M. SCHEININ, *Reform of the United Nations Human Rights Treaty Body System Seen from the Developing Country Perspective*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, juin 2002, p. 41.

soit au niveau national ou régional, ainsi que par le manque de structures consacrées à la procédure des communications où l'accès et la recherche seraient facilités⁵²⁶. De plus, la pratique de dissémination des résumés concernant les affaires examinées après la fin de chaque session a été interrompue.

b) L'intégration du système

Pendant une longue période, les comités étaient cloisonnés dans un régime établi par leurs traités constitutifs. Ils devaient faire face à une lourde charge de travail, avec peu de moyens, sans avoir à se coordonner entre eux dans un cadre plus général. Le système était conçu comme un ensemble d'organes « divers et assez disparates qui ne relèvent de l'autorité unique d'aucun organisme et qui ne s'intègrent pas facilement dans une structure ou une hiérarchie institutionnelle particulière»⁵²⁷. La dispersion et l'hétérogénéité des normes substantielles et procédurales ainsi que le manque des opérations coordonnées ont empêché la réalisation de synergies efficaces capables de produire des résultats substantiels et rationnels⁵²⁸. Dans son rapport de 2002 « Renforcer l'ONU : un programme pour aller plus loin dans le changement », le Secrétaire général a préconisé deux mesures. Il a demandé aux comités la coordination de leurs activités et l'harmonisation de leurs règles en matière de présentation de rapports. Par la suite, il a suggéré que chaque Etat puisse produire un rapport unique sur l'ensemble des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme faisant l'objet d'une ratification⁵²⁹. Dans son rapport de 2005 « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », le Secrétaire général a souligné à nouveau le besoin d'harmonisation des directives sur l'établissement des rapports à l'attention des tous les comités conventionnels, « afin que ces organes puissent fonctionner comme un système unifié⁵³⁰ ». L'ex Haut-Commissaire a reconnu que le système « ne fonctionne pas

⁵²⁶ À titre indicatif, cf. les conclusions et les recommandations des ONG internationales, « Dublin Statement on the Process of Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System: Response by non-governmental organizations », novembre 2010, § 21. Disponible sur: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/CivilSocietySubmissions.aspx>

⁵²⁷ A/44/68 (1989), *op. cit.*, § 3.

⁵²⁸ M. C. BASSIOUNI, « A Critical Introduction Assessment of the UN Human Rights Mechanisms », in M. C. BASSIOUNI, W. A. SCHABAS (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, p. 6.

⁵²⁹ A/57/387 (2002), §54.

⁵³⁰ A/59/2005 (2005), §§ 99 et 147.

comme un cadre intégré et indivisible de protection des droits de l'homme, ce qui affaiblit son efficacité globale^{531».}

L'absence de coordination a engendré deux obstacles fondamentaux. D'une part, les usagers du système sont découragés par la complexité et la multiplicité des règles à suivre pour contribuer au travail des comités, et d'autre part le travail des comités se disperse. Il se réduit en une approche fragmentaire sans avoir l'occasion de construire un édifice solide de recommandations complètes. Parmi les aspects identifiés où des modèles coordonnés de bonnes pratiques doivent être développées, sont dénombrés l'évaluation de l'impact des activités des organes de traités au niveau national, la coordination entre les comités et leur relation avec d'autres mécanismes onusiens des droits de l'homme⁵³².

La réflexion sur l'harmonisation des méthodes de travail a institutionnalisé un processus qui a commencé par la réunion des présidents des organes de traités. Celui-ci a été entrepris ultérieurement et spécialisé par la réunion intercomités⁵³³. La réunion des présidents avait décidé que la réunion intercomités devrait être consacrée aux méthodes de travail et aux réserves formulées par les Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme. La réunion avait pour but d'adresser des recommandations sur ces questions à chacun des organes conventionnels. Chaque comité devait être représenté, dans la mesure du possible, par le président et deux autres membres. En 2009, il a été décidé que des groupes de travail thématiques soient créés et que la réunion intercomités se réunisse une fois par an, avec la participation des présidents des organes conventionnels et d'un autre membre de chaque organe conventionnel⁵³⁴.

Deux comités, le CDH et le CEDAW ont commencé à tenir des réunions conjointes dans le but d'échanger des vues tant sur les questions générales relatives au système des organes de traités que sur les bonnes pratiques au sujet des critères

⁵³¹ HRI/MC/2006/2 (2006), *op.cit.*, § 23.

⁵³² Report of the Expert Workshop on Reform of United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, University of Nottingham, 11-12 February 2006, p. 13. Disponible sur: <http://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/treatymonitoringbodies2006workshopreport.pdf>

⁵³³ La première réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux s'est tenue du 26 au 28 juin 2002, conformément à une recommandation des présidents formulée à leur treizième réunion (cf. A/57/56 (2002), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les travaux de leur treizième réunion*, §§63 et 83).

⁵³⁴ A/65/190 (2009), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur leur vingt-deuxième réunion*, § 40.

d’irrecevabilité et d’autres questions de procédure⁵³⁵. Néanmoins, si un agenda a été établi sur les questions procédurales à traiter incluant l’élaboration des propositions précises à la base de la pratique de deux comités, l’incertitude demeure quant aux effets bénéfiques de cette pratique pour le système.

Il a été admis que l’harmonisation des méthodes de travail aurait comme objectif de rendre le système conventionnel plus compréhensible et accessible à toute partie prenante et d’éviter les doubles emplois⁵³⁶. Son extension à toutes les procédures, y compris les procédures des communications individuelles, parviendrait à une jurisprudence cohérente⁵³⁷. Les participants à la première réunion intercomités avaient relevé que « l’intérêt de la réunion était d’offrir l’occasion de procéder à un échange de vues et d’expériences et de formuler des recommandations concertées qui pourraient ensuite être examinées dans chaque comité »⁵³⁸. Les comités continuent à veiller sur leur autonomie mais ils réalisent que celle-ci dépend désormais dans une large mesure de leur interaction centralisée. Cependant, la réflexion serait orientée vers des remèdes plus radicaux.

§2. L’identification des remèdes : de la réforme au renforcement des organes de traités

Depuis la genèse du système conventionnel et tout au long de son évolution, deux courants opposés ont été observés. D’une part, le système conventionnel étant devenu complexe, peu lisible et incapable de fonctionner dans des délais raisonnables, il est apparu nécessaire de l’affiner et d’empêcher la prolifération des organes. D’autre part, sachant que le suivi par un organe détermine l’appartenance au noyau du système conventionnel, les ONG ont lutté pendant l’élaboration des conventions récentes pour l’adoption des propositions sur la création de comités

⁵³⁵ Cf. communiqué de presse, « Réunion entre le Comité des droits de l’homme et le Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes » du 16 octobre 2012.

⁵³⁶ A/61/351 (2006), appelé Malbun II, pour faire référence à la première réunion sur la réforme du système des organes de traités, également tenue à Lichtenstein du 4 au 7 mai 2003, organisée conjointement par le HCDH et le gouvernement liechtensteinois. Cette première réunion a été consacrée à l’harmonisation des procédures de présentation des rapports, cf. A/58/123 (2003), §§17-20.

⁵³⁷ *Ibid.* (Malbun II), §20.

⁵³⁸ HRI/ICM/2002/3 (2002), *Rapport de la première réunion intercomités des organes créés en vertu d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, §8.

spécifiquement chargés de surveiller l’application des nouvelles conventions⁵³⁹. La priorité a été clairement accordée aux mesures pour l’amélioration à court terme. La solution, plus radicale, qui consistait en la fusion des organes conventionnels a été abordée depuis le début de la réflexion, avec beaucoup de prudence, par l’expert indépendant chargé d’étudier les moyens à améliorer le système conventionnel⁵⁴⁰. Mais, celle-ci avait été quasiment rayée de l’ordre du jour jusqu’à sa réapparition récente (A). La réflexion sur l’amélioration du système a pris encore une autre orientation en s’adressant aux intervenants et en leur demandant de se prononcer de manière détaillée sur les mesures visant au renforcement du système des organes de traités (B).

A. La réforme structurelle : l’éloignement de l’idée portant sur un organe permanent unifié

La Haut-Commissaire a pris note des appels consécutifs du Secrétaire général aux organes, créés en vertu d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’Homme concernant la rationalisation de la procédure des rapports. Elle a préparé un plan d’action axé sur cinq domaines, dans lesquels des mesures concrètes ont présenté sa vision de l’avenir du HCDH. Après avoir réaffirmé l’objectif d’application des directives harmonisées sur l’établissement des rapports, la Haut-Commissaire a ajouté, qu’à long terme il serait nécessaire de trouver un moyen de regrouper les travaux des sept organes existants et de créer un seul organe conventionnel permanent⁵⁴¹. La fusion des organes conventionnels en un seul comité s’inscrivait, alors, dans une logique d’unification et de simplification du système. Il

⁵³⁹ V. *supra*, Chapitre I sur l’élaboration des instruments récents. Il est significatif qu’au cours du débat au sein du Conseil des droits de l’homme sur les organes et mécanismes des droits de l’homme, certaines ONG qui travaillent les questions relatives aux peuples autochtones ont insisté sur le remplacement du Groupe de travail sur les peuples autochtones, par un organe d’experts indépendants doté de pouvoirs d’enquête et d’examen de plaintes, cf. communiqué de presse du 19 septembre 2007.

⁵⁴⁰ L’expert indépendant a noté le bénéfice de visibilité et de crédibilité. Il n’a pas omis de mentionner les délibérations au sein du Conseil de l’Europe qui ont conduit, plus tard, à la fusion de la Commission européenne des droits de l’homme et de la Cour européenne des droits de l’homme par l’adoption du Protocole n° 11. Il a attiré l’attention sur les défauts de cette proposition. Cependant, il a fait observer que l’analogie du système onusien avec le système régional du Conseil de l’Europe n’était pas convaincante à plusieurs égards. Selon lui, la décentralisation des fonctions des organes de traités présente un aspect de complémentarité entre les divers organes et, par conséquent, en cas du suivi défectueux sous un régime, un autre comité est susceptible d’y remédier. Cf. A/44/668, *op.cit.* §§179-181 et 183 *in fine*.

⁵⁴¹ A/59/2005/Add. 3 (2005), *op.cit.*, §§100 et 147.

s’agissait de permettre l’accélération des procédures et la limitation de l’arriéré des communications en instance.

1. La proposition du HCDH sur la fusion des organes conventionnels

L’initiative de la Haut-Commissaire sur un organe conventionnel unifié a placé pour la première fois la procédure des communications au cœur des débats sur la réforme⁵⁴². Dans son document de réflexion sur un organe conventionnel permanent unifié, la Haut-Commissaire récapitula les difficultés auxquelles se heurtaient les procédures instaurées en vertu d’instruments relatifs aux droits de l’Homme. Selon elle, l’organe unifié siégeant en permanence pourrait se prononcer rapidement sur les plaintes individuelles. Mais les insuffisances de moyens et de temps du système actuel entravent toute possibilité de réparation effective pour les victimes des violations.

De plus, la Haut-Commissaire a admis que l’organe unifié pourrait continuer sur la voie déjà tracée par les comités conventionnels et aller au-delà dans l’examen des plaintes, en adoptant des méthodes novatrices. Des rapporteurs spéciaux ou des groupes de travail pourraient être chargés des nouvelles communications ou des mesures provisoires, en se basant, soit sur des instruments conventionnels, soit sur les droits visés par la plainte déposée. Enfin, les requêtes manifestement mal fondées pourraient être écartées par des chambres ou autres compositions restreintes, de sorte à permettre l’accélération du traitement⁵⁴³. Comme avantage concernant la mise en œuvre de la procédure des plaintes, fut invoquée la possibilité de reconnaître à l’organe permanent unifié la compétence à examiner une plainte sur la base de plusieurs instruments qui protègent les mêmes droits. Cette mutualisation des requêtes pourrait être étendue aux affaires présentant des faits similaires⁵⁴⁴.

Des modèles variés de fonctionnement ont été proposés par la Haut-Commissaire pour le fonctionnement de l’organe permanent unifié. Selon elle, un système de chambres ou de groupes de travail serait préférable pour absorber une

⁵⁴² Il est significatif, que peu de temps avant la publication du Plan d’Action de la Haut-Commissaire de 2005, la procédure des communications ne paraissait pas touchée par les projets de réforme, comme l’a constaté le professeur J. DHOMEAUX, «La réforme des Nations Unies dans le domaine des droits de l’homme», *L’Europe des Libertés* (version électronique), janvier 2006, n° 18 (mai 2005-août 2005).

⁵⁴³ HRI/MC/2006/2 (2006), *op.cit.*, §§47-48.

charge de travail plus grande ou d'élaborer des mécanismes de suivi novateurs et renforcés. La Haut-Commissaire a envisagé la séparation fonctionnelle. Pour cela, la répartition serait réalisée soit entre les chambres ou les groupes de travail en fonction du traité, du thème ou de la région en cause ; soit par une mobilisation parallèle des outils⁵⁴⁵.

L'intérêt de la mise en place d'un organe unifié et permanent réside dans la possibilité d'évoluer un jour pour devenir une cour internationale des droits de l'homme. Sans doute, la concentration de l'attention sur un seul organe attire plus de publicité, réduit la duplication des informations, facilite l'accessibilité des usagers, accroît la visibilité du système et son impact auprès des autorités nationales⁵⁴⁶. Sans vouloir comparer des systèmes incomparables, il apparaît, qu'au-delà du souhait de création d'une cour internationale des droits de l'Homme, la pluralité du système conventionnel ne saurait être facilement remplacée. De même, qu'il est difficile de remplacer les organes de suivi des conventions régionales, tel que l'ECRI ou le Comité des droits sociaux, qui coexistent avec la Cour européenne des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe⁵⁴⁷.

La création d'un organe unifié s'est heurtée aux oppositions étatiques. Les groupes des pays d'Afrique se sont nettement opposés à l'idée de créer un organe unifié, alors qu'un certain nombre de gouvernements, y compris la Chine, la Fédération de Russie et les Etats-Unis, et dans une certaine mesure le groupe des pays d'Asie n'ont pas été en faveur de cette proposition. La proposition d'un organe unifié néanmoins n'a pas été écartée

⁵⁴⁴ *Ibid.*, §49.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, §§38-45. Selon le juge Buergenthal, la création de deux organes, qui siégeraient de façon permanente et à plein temps, avait été considérée plus adéquate à long terme pour affronter une « crise organisationnelle ».. Le comité chargé de traiter les communications serait composé de juristes dotés d'une bonne maîtrise en matière de droits de l'Homme et de droit constitutionnel. En revanche, le comité chargé d'examiner les rapports soumis par les Etats parties serait composé d'experts de formation variée. Cf. T. BUERGENTHAL, A Court and Two Consolidated Treaty Bodies, in A. BEYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, op. cit., pp. 299-302. Ainsi que les conclusions et les recommandations de la Rapporteur, la professeure Bayefsky, de la Conférence sur la même question tenue par York University, Toronto, Canada, le 22-24 juin 1997, *ibid.*, pp. 340-341. Professeur A. Bayefsky a retenu la même position dans son rapport intitulé *The UN Human Rights Treaty System : Universality at the Crossroads*, avril 2001, pp. 142-146.

⁵⁴⁶ R. L. JOHNSTONE, « Cynical savings or reasonable reform? Reflections on a single unified UN human rights treaty body », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 1, pp. 173-200.

⁵⁴⁷ L.-A. SICILIANOS, « La réforme des organes des Nations Unies chargés du contrôle de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme », in G. P. POLITAKIS (éd.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, 24-25 November 2006, p. 160.

expressément⁵⁴⁸. De leur côté, les comités n'étaient pas très favorable à la proposition de fusion.

2. La résistance des organes conventionnels à leur fusion

Les comités conventionnels se sont montrés déterminés, ferme et unis autour d'une option : l'opposition à toute tentative de les fusionner ou de les remplacer par un organe unifié. En contrepartie, certains ont proposé d'autres solutions considérées comme répondant aux problématiques sans pour autant prendre certains risques, qui auraient été encourus avec la fusion.

a) La spécificité des régimes et les risques procéduraux de la réforme

La réaction à la réforme institutionnelle envisagée par la Haut-Commissaire a été immédiate⁵⁴⁹. La majorité des experts étaient très sceptiques à cette réforme. Alors qu'il a été convenu que des mesures devaient être adoptées afin de renforcer le système conventionnel et d'accroître sa visibilité et sa cohérence, les experts ont insisté sur l'importance de procéder avec prudence en mettant en tenant compte des risques relatifs aux procédés de réforme, ainsi qu'à sa substance.

Les questions soulevées par les comités, sur la mise en place d'une réforme, avaient trait aux espoirs que ce profond changement pouvait engendrer et la garantie que le statu quo impose⁵⁵⁰. Pour autant, l'objection principale portait sur l'opposition entre l'approche sectorielle et l'approche intégrale. La centralisation du système par le biais de la création d'un organe unifié ne permet pas un contrôle efficace compte au regard du nombre d'États et d'engagements pris. La qualité spécifique de ces engagements s'est trouvée au cœur du débat. La multiplication des institutions

⁵⁴⁸A/61/351, *op. cit.*, §12 et CMW/C/SR.53 (25 avril 2007), §24.

⁵⁴⁹Pour les premières discussions des organes de traités sur la création d'un organe unifié, cf. les procès-verbaux dans CCPR/C/SR.2296, CERD/C/SR.1723, CERD/C/SR.1726, E/C.12/2005/SR.47 et CMW/C/SR.23.

⁵⁵⁰ Professeure Bayefsky a noté, en 2001, dans son rapport sur le système conventionnel que l'idée de fusion des organes de traités en deux comités, que la Haut-Commissaire préconisait, se heurtait aux experts. Ces derniers considéraient la suppression de leurs mandats comme une dévalorisation de leur singularité procédurale et substantielle. De plus, les réserves émises par les experts étaient relatives à l'inquiétude légitime des personnes qui travaillent étroitement avec les organes de traités. En effet, la fusion des comités conventionnels risquait de déboucher sur la perte d'expertise en matière de certains droits. Professeure Bayefsky a aussi rappelé que la résistance la plus importante à la réforme introduite par le Protocole n° 11 à la CEDH provenait des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme. Cf. A. BAYEFSKY, *The UN Human Rights Treaty System, Universality at the Crossroads*, *op. cit.*, p. 145.

juridiques en droit international résultant de la décentralisation *de facto* du traitement des questions substantielles – pour lesquelles la CIJ est compétente sans nier que les institutions spécialisées – sont composés d’experts examinant des questions complexes⁵⁵¹. Aussi, la hiérarchisation entre la CIJ et les tribunaux spécialisés n’est ni claire ni forcément souhaitée. Or, cette problématique de la spécialisation de l’organe par rapport à la demande qui lui est soumise est récurrente⁵⁵².

Les comités compétents pour surveiller l’application des conventions relatives aux questions spécifiques, telles que les discriminations raciales et la protection des droits de titulaires spécifiques, comme par exemple, les femmes, les enfants ou les travailleurs migrants, ont fait l’objet d’une régression de la qualité de la protection dont bénéficiait leurs régimes⁵⁵³. En d’autres termes, favoriser une approche fusionnelle au détriment de l’approche sectorielle dans la protection des droits de l’Homme comporterait un risque de marginalisation des conventions spécialisées et des comités y relatifs⁵⁵⁴. Dans sa déclaration concernant la réforme institutionnelle, le CEDAW a exprimé l’avis selon lequel la proposition d’un organe unifié « risque de gravement compromettre les différentiations et les spécificités des droits de l’Homme tels qu’elles sont consacrées dans les sept principaux traités internationaux y relatifs »⁵⁵⁵. A défaut de présenter des mesures effectives, la proposition de la Haut-

⁵⁵¹ R. HIGGINS, «A Babel of Judicial Voices?», *ICLQ*, 2006, vol. 55, n° 4, pp. 798-799.

⁵⁵² Afin de réduire le risque de divergences en raison de la prolifération des organes, il a été proposé qu’un organe, auquel les autres renvoient les questions d’interprétation, soit désigné. Cf. K. OELLERS-FRAHM, « Multiplication of International Courts and Tribunals», *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, pp. 103-104. Le risque d’incohérence avait été déjà évoqué par le Secrétaire général. Alors que l’ECOSOC a indiqué le Comité des droits de l’Homme était le garant de l’uniformité visant à être suivi par les autres organes traitant des questions analogues, cf. A/44/668, *op.cit.*, §126 et A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, *op.cit.*, §238.

⁵⁵³ Le CERD a été le premier à défendre la spécificité de sa tâche. Il a été noté qu’il faudrait éviter toute réforme qui affaiblirait le statut de la convention au sein du système conventionnel. En effet, la discrimination raciale reste un sujet délicat et difficile à aborder dans les sociétés contemporaines. Cf. les interventions au débat tenu au sein du CERD par le juge Siciliano et le professeur Thornberry dans ce sens, CERD/C/SR.1723, 26 août 2005, §2 et CERD/C/SR.1726, 9 septembre 2005, §§2-3 et 26. L’affaiblissement des conventions spécialisées a été avancée également par un membre du Comité des droits de l’homme, la professeure Wedgwood, cf. CCPR/C/SR.2296, 26 July 2005, §12. A cet égard, il faudrait noter l’idée de fusionner seulement les deux comités de « compétence générale », le Comité des droits de l’homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Cf. E/C.12/2005/SR.47, 23 novembre 2005, §§8-10 (Riedel).

⁵⁵⁴ Les membres du CMW ont exprimé leurs inquiétudes quant au devenir de son identité dans un système composé d’un seul organe unifié, dans lequel il serait possible que les comités plus anciens et de composition plus étendue prédominent. Ils ont noté que l’agenda d’un organe unifié risque d’être établi aux dépens de questions, moins retentissantes que sont celles, relatives aux droits des travailleurs migrants. Cf. CMW/C/SR.23, 19 décembre 2005, §§8, 12, 16, 31.

⁵⁵⁵ Déclaration du CEDAW, *Vers un système harmonisé et intégré d’organes conventionnels relatifs aux droits de l’homme*, A/61/38, Deuxième Partie, Annexe I, Rapport annuel (2006), §4, et H. B.

Commissaire n'a pas convaincu quant à la sauvegarde de la spécificité des régimes des droits de l'Homme⁵⁵⁶.

Des inconvénients relatifs à la procédure de réforme institutionnelle ont été également signalés. D'une part, les modalités d'amendement du système actuel comportent des difficultés techniques émanant de différences de ratifications des instruments visés par la réforme. L'adoption d'un protocole modifiant tous les instruments serait la solution la moins compliquée à mettre en application. Cependant, cette solution nécessiterait de nombreuses années avant qu'elle puisse entrer en vigueur. D'autre part, cette longue période de transition entre le système actuel et le nouveau système pourrait être perçue par les États comme une période d'absence de contrôle et constituerait l'occasion idéale de réduire leurs engagements⁵⁵⁷. Enfin, la création d'un organe unifié pourrait décourager les Etats à avancer dans les processus de ratification ou les conduire à émettre de nouvelles réserves qui n'avaient pas été faites sous l'ancien système⁵⁵⁸.

La volonté politique des Etats d'aller plus loin reste une question raisonnable dans un processus de réforme. D'autant que

« the two key criteria that one would wish to see satisfied in this context – namely the utilisation of legally unassailable methods and the speedy completion of the process – operate in direct opposition to one another, while the prevalence of institutionalised governmental inertia greatly adds to the difficulties in that regard »⁵⁵⁹.

Les organes de traités ont signalé la possibilité d'un détournement du processus de réforme par les gouvernements afin d'affaiblir la protection des droits.

b) Les propositions alternatives soumises par le CERD, le CEDAW et le CRC

La proposition provenant du CERD a visé directement la procédure contentieuse. Elle préconise la création d'un organe unique chargé de traiter les

SCHOPP-SHILLING, « Treaty body reform: the case of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 1, pp. 204.

⁵⁵⁶ M. O'FLAHERTY, C. O'BRIEN, « Reform of UN human rights treaty monitoring bodies: a critique of the concept paper on the High Commissioner's proposal for a unified standing treaty body », *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 141-172.

⁵⁵⁷ CERD/C/SR.1723, 26 août 2005, §3 (Sicilianos), CERD/C/SR.1726, 18 août 2005, §4 et CAT/C/SR.740, 15 janvier 2007, §5 (Belmir note que pour mettre en place un organe unifié il faudrait revoir les traités tant au niveau des normes qu'au niveau des procédures).

⁵⁵⁸ CCPR/C/SR.2296, 26 July 2005, §16 (Lallah).

⁵⁵⁹ M. BOWMAN, « Towards a unified treaty body for monitoring compliance with UN human rights conventions? Legal mechanisms for treaty reform », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 1, pp. 225-249.

communications individuelles présentées en vertu de tout instrument international relatif aux droits de l'Homme en vigueur, instaurant un mécanisme des communications⁵⁶⁰. En d'autres termes, les comités conventionnels maintiendraient, conformément à cette proposition, leur compétence pour examiner les rapports des États. Mais, la compétence relative à l'examen des plaintes serait transférée à un nouvel organe⁵⁶¹.

La proposition du CERD fut accueillie avec intérêt par les participants à la réunion « Malbun II ». Du point de vue juridique, le transfert de la compétence contentieuse au nouvel organe par un protocole a été considéré comme réalisable⁵⁶². En outre, il a été noté qu'un organe unique pourrait garantir la cohérence de la jurisprudence, et ainsi, rendre le mécanisme plus connu et accessible. Néanmoins, certains ont exprimé la crainte d'un clivage entre l'organe unique et les comités conventionnels⁵⁶³. Deux organes ont exprimé clairement leurs réserves au sujet de l'organe unique proposé, chargé d'examiner les plaintes individuelles en proposant leurs propres propositions. Le CDH dans une démonstration d'autorité fondée sur les statistiques, le révélant comme étant l'organe qui reçoit et examine la majorité des communications, a revendiqué la connaissance la plus profonde de la réalité de cette procédure. De ce fait, il a demandé à être le seul compétent pour le traitement des plaintes émanant de particuliers⁵⁶⁴.

De son côté, le CEDAW a remarqué que si un organe unique d'examen des plaintes était créé, reviendrait à l'amputer d'une compétence récemment acquise⁵⁶⁵. Dans sa déclaration intitulée « Vers un système harmonisé et intégré d'organes

⁵⁶⁰ CERD/C/SR.1723, 25 août 2005, §4 (Sicilianos).

⁵⁶¹ A/60/18 (2005), *Rapport du CERD*, §478 e). Sept autres propositions, plus générales, ont été formulées par le CERD : i) Continuer à appliquer les mesures actuellement mises en œuvre pour améliorer les méthodes de travail; ii) Renforcer l'application des recommandations formulées par les réunions des présidents et les réunions intercomités; iii) Créer, au sein des organes conventionnels, différentes chambres qui seraient chargées d'examiner la question des retards excessifs dans l'examen des rapports; iv) Renforcer l'Équipe des requêtes au sein du HCDH; v) Renforcer le suivi des recommandations des organes conventionnels; vi) Clarifier la relation entre les organes conventionnels et le futur Conseil des droits de l'homme afin d'éviter les chevauchements d'activités; vii) Veiller à ce que le système d'examen par les pairs qui sera mis en place utilise les recommandations des organes conventionnels comme point de départ et apporte l'appui politique nécessaire pour assurer leur application.

⁵⁶² L.-A. SICILIANOS, « La réforme des organes des Nations Unies chargés du contrôle de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme », *op.cit.*, p. 163. Disponible sur : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087817.pdf

⁵⁶³ A/61/351, *op. cit.*, §36.

⁵⁶⁴ HRI/MC/2007/2 (2007), *Rapport du Groupe de travail sur l'harmonisation des méthodes de travail des organes conventionnels*, §15.

conventionnels relatifs aux droits de l'Homme », le CEDAW a proposé la création d'un système harmonisé et intégré afin de renforcer la visibilité, accessibilité et efficacité des comités conventionnels. Il a recommandé, plus concrètement, que les organes conventionnels harmonisent leurs méthodes de travail et leurs règlements intérieurs et que les présidents se réunissent deux fois par an⁵⁶⁶.

Le CRC, quant à lui, a présenté une proposition tendant à mettre en place un organe ou un bureau compétent pour gérer la coordination des travaux des organes conventionnels et visant à l'harmonisation des méthodes de travail. Selon le comité, des solutions ciblées s'imposent pour harmoniser efficacement les activités des organes conventionnels. Le Bureau serait composé de présidents des organes conventionnels rémunérés spécialement pour cette tâche⁵⁶⁷.

Les propositions alternatives n'ont pas reçu de suite officielle, mais leurs graines ont prospéré à des stades ultérieurs de la réflexion sur l'efficacité du système conventionnel.

c) Les propositions provenant des experts

Durant cette même période, des universitaires, ayant servi comme experts au sein du système onusien, ont formulé d'autres propositions sur l'évolution institutionnelle des organes de traités. Selon l'une d'entre elles proposition, un contrôle adéquat serait garanti si le CDH et le CESCR étaient des organes à plein temps. Les autres organes de suivi des traités devraient rester à temps partiel. Toutefois, il devrait leur être alloué les ressources nécessaires pour leur permettre de se réunir pour un temps suffisant⁵⁶⁸. Selon une autre proposition, le CDH et du CESCR seraient fusionnés en un seul comité compétent pour examiner les rapports étatiques et les plaintes soumises en vertu des deux Pactes. L'établissement du comité consolidé n'aurait aucune influence sur l'établissement d'une Cour internationale des

⁵⁶⁵ *Ibid.* §16.

⁵⁶⁶ A/61/38 (2006), *op. cit.* Aussi A/61/351 (2006), *op. cit.* §35.

⁵⁶⁷ A/61/351, *op. cit.* §37.

⁵⁶⁸ F. J. HAMPSON, « An overview of the reform of the UN human rights machinery », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 1, p. 12.

droits de l'Homme. Comme le statut de la Cour ne serait pas accepté par tous les États dans les mêmes délais, les deux mécanismes fonctionneraient en parallèle⁵⁶⁹.

Malgré l'accueil mitigé dont fait l'objet la création d'un organe permanent unifié, qui pourrait être considéré comme l'embryon d'une cour, le professeur Manfred Nowak plaide pour l'idée ambitieuse de l'établissement d'une Cour internationale des droits de l'Homme. Celle-ci scellerait le passage à une nouvelle ère loin des tensions idéologiques dont le système des organes de traités est issu⁵⁷⁰. Outre les avantages évidents des arrêts obligatoires d'une Cour internationale concernant la réparation des violations des droits de l'Homme, le système serait renforcé. En effet, le Conseil des droits de l'homme aurait sa contrepartie indépendante. De plus, le statut serait également ouvert aux acteurs non étatiques⁵⁷¹. L'idée a été soutenue par le gouvernement suisse qui a financé des projets de recherche sur la faisabilité d'une Cour. En 2010, le statut de la Cour internationale des droits de l'Homme accompagné d'un commentaire a vu le jour⁵⁷².

La promotion de la création d'une Cour internationale des droits de l'Homme doit rester d'actualité, indépendamment de l'absence de soutien politique. Même si des initiatives moins radicales n'ont pas été accueillies positivement par les acteurs impliqués, l'idée d'une juridiction internationale spécialisée mérite d'être développée dans des termes précis, parallèlement à des initiatives moins radicales mais positives. La discussion concernant l'organe permanent unifié a étendu à de nouveaux acteurs le débat sur l'efficacité du système conventionnel. De plus, elle a aussi donné une impulsion importante aux comités eux-mêmes afin de travailler sur leur coordination. Ainsi, le système a bénéficié d'un accroissement de visibilité impulsé par le travail de réflexion sur le sujet. Dans ce contexte, des initiatives nouvelles et plus douces étaient à l'ordre du jour, afin de sortir de l'impasse.

⁵⁶⁹ M. SCHEININ, « The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform - Without Amending the Existing Treaties », *HRLR*, 2006, vol. 6, n° 1, pp. 131-142.

⁵⁷⁰ M. NOWAK, «The need for a World Court of Human Rights», *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 251-259.

⁵⁷¹ M. NOWAK, «It's Time for a World Court of Human Rights » in C. M. BASSIOUNI, W.A. SCHABAS (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, pp. 26-27.

⁵⁷² J. KOZMA, M. NOWAK, M. SCHEININ, *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz, 2010, 113 p.

B. Le renforcement du système des organes de traités, processus continu et inclusif

Si l'on suit l'évolution de la réforme des organes de surveillance depuis les rapports soumis par le professeur Philip Alston, il apparaît qu'il ne faut pas se précipiter pour se prononcer sur la question légitime suivante : qui décide véritablement de la réforme des organes de traités⁵⁷³? La diversité des intervenants dans ce processus laisse comprendre qu'il s'agit d'une affaire où les décisions sont prises lentement. En effet, le processus est tout d'abord déclenché en tant que réflexion d'amélioration du fonctionnement des comités conventionnels. Ensuite, il est prolongé au sein des réunions des présidents des comités et incorporé dans la réflexion plus large de réforme de l'ONU. Il est revivifié en tant que réforme institutionnelle, puis diffusé aux parties prenantes par la Haut-Commissaire aux droits de l'homme et enfin, passé à l'Assemblée générale à travers le processus intergouvernemental laisse comprendre que son aboutissement n'est pas facile à présager.

L'initiative du Haut-Commissariat sur un organe unifié a approfondi la réflexion sur l'interaction entre les organes de traités. Cependant son sort a été sellé pour certains suite à de consultations insuffisantes, compte tenu de la complexité relative à la modification des traités. Les initiatives précédentes de réforme sont restées des idées présentées aux personnes déjà familiarisées avec le système. C'est une leçon dont le Haut-Commissariat a tiré des conclusions pour ses démarches suivantes. Ainsi, un processus doux et inclusif a suivi. Ainsi, la réforme structurelle a donné place à des consultations comptant plusieurs parties prenantes sur des questions précises sur le fond et sur la procédure, avant de faire l'objet de négociations intergouvernementales et passer à l'Assemblée générale.

1. La recherche de l'impact multi niveaux du système par le Haut-Commissariat

⁵⁷³ M. EUDES, « Les organes de surveillance des traités – Rapport général », E. DECAUX (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, op. cit, p. 259.

En septembre 2009, soit un an après sa prise de fonction au sein du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, Navanethem Pillay, a fait appel aux Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme et aux autres parties prenantes « pour qu'ils engagent un processus de réflexion sur la façon de rationaliser et de renforcer le système des organes de traités afin de parvenir à une meilleure coordination entre ces mécanismes, ainsi que dans leur interaction avec les procédures spéciales et l'Examen Périodique Universel ». Ainsi, la Haut-Commissaire a transmis à tous les acteurs intéressés un message sur ses priorités concernant l'avenir du système. Selon elle, la rationalisation n'avait plus un objectif structurel et l'initiative sur la fusion des organes de traités était mise à côté. Il n'y avait rien de menaçant quant à la spécificité des régimes établis par les traités spécialisés dans son initiative destiné à mieux coordonner les procédures afin de renforcer le système dans son ensemble⁵⁷⁴.

Depuis l'annonce de l'initiative et jusqu'à l'adoption du rapport de la Haut-Commissaire en juin 2012, quelques vingt consultations ont été organisées, dont la plupart étaient ordonnées par des partenaires externes et impliquant directement les membres des organes de traités, les Etats parties, les INDH, les ONG, les initiatives universitaires et les agences spéciales. Les documents finaux ont été publiés afin d'accroître leur dissémination et la transparence du processus⁵⁷⁵. Ainsi contrairement à d'autres méthodes de discussion sur des questions analogues au sein des organisations internationales, ce procédé a réussi à sensibiliser d'acteurs qui ne se considéraient pas comme tels. La circulation des informations sur le processus a atténué l'image d'un système éloigné et complexe suite à de larges discussions sur les mesures pratiques concernant la micro-gestion des procédures.

L'objectif du HCDH était cette fois d'aller au delà du processus par le biais d'un transfert au niveau national ou d'un réajustement de distribution des rôles concernant la mise en œuvre des procédures au niveau onusien et au niveau national. La préparation des documents réfléchis et détaillés par les différentes parties des consultations sur des questions précises a impulsé un échange d'idées dont l'impact ne se limite pas nécessairement au processus. En effet, la formulation des propositions concrètes sur les méthodes de travail des organes de traités a impulsé une nouvelle

⁵⁷⁴ La tâche s'intègre dans son mandat établi par la Résolution de l'Assemblée générale 48/141 pour « Rationaliser, adapter, renforcer et simplifier les mécanismes des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme afin d'en améliorer l'efficacité et la productivité ».

⁵⁷⁵ La plupart de documents sont disponibles sur le site du HCDH : <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx>

perspective. Ont pu être identifiées les améliorations nécessaires du système de sorte à renforcer son efficacité et harmoniser les méthodes de travail en vue de consolider leur mise en œuvre et leur appréhension par tous. Pour que ces remèdes soient appliqués et le système renforcé, l'élaboration des solutions viables ont été tracées par tous les acteurs impliqués.

L'importance d'inclusion de tous les usagers du système avait été reconnue dans la « Déclaration du Dublin sur le processus de renforcement du système des organes de traités des Nations Unies ». Une sorte de « feuille de route » a été établie par des membres actuels ou anciens des organes de traités réunis par le Centre de droit des droits de l'homme de l'Université de Nottingham et agissant à titre personnel⁵⁷⁶. Les participants avaient situé la réforme dans la continuité d'une évolution normale des circonstances qui exige de toutes les parties prenantes de s'adapter à plusieurs niveaux⁵⁷⁷. Ils ont identifié tous les partenaires et ont fondé leur implication sur les prémisses d'un renforcement fondé sur un processus continu reposant sur des obligations précises pour tous.

Ayant un rôle central dans le renforcement du système, les organes de traités doivent continuer à améliorer et à harmoniser davantage leurs procédures ainsi que leurs méthodes de travail en tenant compte de l'évolution de la protection des droits de l'homme de sorte à poursuivre la systématisation de leur fonctionnement⁵⁷⁸. Ils peuvent alors agir séparément et en consultation avec les autres. Il a été reconnu par les experts des comités⁵⁷⁹ que la contribution de l'harmonisation des méthodes de travail aide à l'efficacité des organes de traités. Lors de leur réunion à Poznan, les experts ont reconnu le rôle de fer de lance des présidents au cours de la période intersessions⁵⁸⁰. En respectant l'autonomie et la spécificité des organes conventionnels, les présidents des organes de traités sont dotés du pouvoir d'adopter

⁵⁷⁶ The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System (19 November 2009), §6. Disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/DublinStatement.pdf> et M. O'Flaherty, « The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System », *NQHR*, 2010, vol. 28, n° pp. 116-127.

⁵⁷⁷ The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System, § 11. Disponible sur: http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/Dublin_Statement.doc

⁵⁷⁸ *Ibid.*, § 17.

⁵⁷⁹ Document de Résultat de la Réunion de Dublin II (10 – 11 Novembre 2011), § 25. Disponible sur : http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/DublinIIOutcomeDocument_fr.docx.

⁵⁸⁰ The Poznan Statement On The Reforms Of The UN Human Rights Treaty Body System, Poznan, 28-29 September 2010, §§16-18, disponible sur: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/PoznanStatement.pdf>

des mesures sur des points précédemment discutés par le comité, afin de renforcer et d'accélérer l'harmonisation des méthodes de travail. Sous condition que les comités ne s'en dissocient pas ultérieurement, les mesures demeurent toutefois applicables⁵⁸¹. Cette recommandation a reçu le soutien des ONG également, lors de leur consultation à Séoul⁵⁸².

Les consultations au sein des experts ont remis au centre de la réflexion sur le système les obligations des Etats parties relatives à la mise en œuvre dans l'ordre interne des procédures et des recommandations des organes de traités⁵⁸³, sans oublier qu'une base de financement adéquat doit être trouvée pour le système des organes de traités⁵⁸⁴. Ainsi en rappelant que les Etats ont assumé la responsabilité d'appliquer les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme et de participer au système de sorte que il y ait un impact positif au niveau national⁵⁸⁵, des procédures de présentation des rapports simplifiées ont été proposées. Cependant, certains points méritent davantage de discussions⁵⁸⁶.

Parmi ses recommandations basées sur le processus consultatif, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme propose un modèle aligné d'interaction avec les INDH et les ONG⁵⁸⁷. Sous certaines conditions relatives à la conformité de leurs compétences, leurs ressources et leur indépendance aux Principes de Paris, les INDH pourraient assumer leur rôle d'intermédiaire objectif entre les organes de traités et les autorités nationales. Elles se trouvent proche de la pratique, surtout si elles maintiennent un rapport constructif avec la situation réelle telle qu'elle résulte après avoir adressé toutes les bonnes questions à l'ensemble des parties. En même temps, le respect des principes d'objectivité et leur expertise les placent suffisamment loin des acteurs nationaux pour établir une opinion réelle et concise sur toute question intéressant les organes de traités. Aussi, l'examen se déroule-t-il en amont, lors du

⁵⁸¹ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 3.1.2.

⁵⁸² Seoul Statement on Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System, Civil Society Consultation on Treaty Body Strengthening, Séoul, 19 et 20 avril 2011, disponible sur: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/SeoulStatement.pdf>

⁵⁸³ The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System, § 18 et Document de Résultat de la Réunion de Dublin II, § 13.

⁵⁸⁴ The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System, § 19.

⁵⁸⁵ A/66/860 (2012), *op.cit.*, p. 7.

⁵⁸⁶ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 4.2. Cf. S. Egan, «Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System», *HRLR*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 217-220.

⁵⁸⁷ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 4.2.8 et Déclaration de Marrakech sur le renforcement de la relation entre les INDH et le système des organes de traités chargés des droits de l'Homme, 10 juin 2010, § 4. Disponible sur : http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/MarrakeshStatement_en.pdf

suivi des recommandations des organes de traités, et en aval, l'examen de la situation a lieu dans le contexte de la procédure des rapports ou du cas individuel examiné. Si les INDH sont dotés de moyens leur permettant de s'acquitter de leurs tâches, elles constituent le pont qui prolonge le contrôle au niveau interne et qui « normalise » les conclusions et les constatations des organes de traités en les introduisant dans leur propre arsenal quotidien.

Outre les mesures proposées lors des consultations sur l'amélioration des procédures des communications individuelles qui seront discutées dans les sections pertinentes⁵⁸⁸, la Haut-Commissaire a demandé aux organes de traités de se prononcer sur la proposition du CERD concernant la création d'un groupe de travail commun aux organes de traités pour les communications, composé d'experts de différents organes de traités⁵⁸⁹. Ainsi la proposition alternative du CERD, présentée par rapport à l'organe permanent unifié, a été modifiée afin d'éviter la barrière de modification des traités. La Haut-Commissaire a reconnu que la proposition pourrait assurer la cohérence des normes entre les organes de traités, renforcer l'interdépendance des droits de l'homme, tirer profit de l'expertise spécifique de chaque organe de traité, et favoriser l'alignement des méthodes du travail de tous les organes de traités traitant des communications⁵⁹⁰. Durant une réunion des experts sur la procédure des communications, l'idée sur le groupe de travail commun a été signalée et certains participants ont convenu que celle-ci devrait être explorée davantage. Cependant, un des experts s'est interrogé sur l'opportunité de revenir à une proposition déjà rejetée par les Etats parties. L'expert s'est prononcé en faveur de la mise place de réunions inter-comités *ad hoc* portant sur des questions de fond pour améliorer le fonctionnement du système⁵⁹¹.

La proposition ne contient pas plus d'informations sur le fonctionnement du groupe de travail afin de laisser éventuellement la liberté aux organes de traités de déterminer les paramètres régissant de leur interaction. Néanmoins, les traités

⁵⁸⁸ Document de Résultat de la Réunion de Dublin II, *op.cit.*, Expert Meeting on Petitions, 29 octobre 2011, disponible sur : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/ReportExpertMeetingOnPetitions.doc>

et NGO Statement: Strengthening the Treaty Body Individual Communications Procedures, disponible sur: http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/NGO_Joint_statement_IC.pdf

⁵⁸⁹ Submission by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on a joint inter-committee working group on communications du 9 mars 2012. Disponible sur : http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/LetterfromChairperson_treatybodysubmission.pdf

⁵⁹⁰ A/66/860 (2012), *op.cit.*, § 4.3.1, p. 75.

⁵⁹¹ Expert Meeting on Petitions, *op.cit.*, p. 4.

constitutifs reconnaissent aux organes respectifs la compétence de déclarer une communication recevable et d'adopter des constatations. C'est sur cet aspect que le CDH fonde son inquiétude dans sa déclaration préliminaire portant sur le rapport de la Haut-Commissaire. Il note qu'une telle initiative « doit tenir compte de la nécessité d'une approche juridique à l'examen des communications qui est clairement fondée sur les dispositions de fond et de procédure des traités respectifs et leurs membres respectifs »⁵⁹². En dehors du CDH qui a maintenu ses réserves relatives à la proposition lors de la réunion des présidents des organes en mai 2013, seul le CRPD s'est prononcé contre la création d'un groupe de travail conjoint sur les communications émanant de particuliers en exprimant des doutes quant à son utilité⁵⁹³. Aucun de comités n'a soutenu la proposition.

Il y existe un consensus quant à la voie à suivre pour la durabilité du système. Il s'agit de poursuivre la cohérence de fond dans la pluralité des approches, d'harmoniser les méthodes de travail sans porter atteinte aux spécificités des traités et sans perdre de vue les innovations procédurales qui sont à l'ordre. Aucun de ces objectifs ne peut être raisonnablement poursuivi sans l'allocation de ressources financières et humaines suffisantes. La Haut-Commissaire a identifié deux décideurs clés, les Etats parties et les organes de traités⁵⁹⁴. Il leur incombe principalement d'adopter et de mettre en œuvre, au moment adéquat et de manière effective, les mesures proposées relevant de leur domaine de compétence. Les organes de traités gardent la maîtrise des procédures devant eux et les Etats doivent mettre à leur disposition les moyens nécessaires, y compris leur volonté de renforcer le système au niveau onusien et sur leur territoire. Cette volonté est mise en examen dans un autre processus, cette fois au niveau intergouvernemental.

2. L'apport du processus intergouvernemental de l'Assemblée générale des Nations Unies

⁵⁹² CDH, *Preliminary Statement of the Human Rights Committee on the Strengthening of the United Nations Treaty Bodies*, 12 juillet 2012, § 6. Disponible sur: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CCPR_SUS_6599_E.doc

⁵⁹³ HRI/MC/2013/4 (2013), *Rapport sur la mise en œuvre par les organes conventionnels des recommandations figurant dans le rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur le renforcement des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme* (A/66/860), §§ 8 et 33.

Alors que le processus de Dublin était encore en cours, une mobilisation partielle gouvernementale a réveillé des mémoires d'un autre temps. A l'initiative d'abord de la Chine et ensuite de la Fédération de Russie, l'idée de la création d'un groupe de travail sur les questions relatives au fonctionnement du système des organes de traités a commencé à circuler. En février 2012, l'Assemblée générale a adopté la résolution 66/254 établissant le « Processus intergouvernemental de l'Assemblée générale pour renforcer et améliorer le fonctionnement efficace du système des organes de traités des droits de l'homme⁵⁹⁵ », présentée par la Fédération de Russie⁵⁹⁶. Bien que 66 Etats se soient abstenus du vote⁵⁹⁷, aucun Etat n'a voté contre la résolution. Le processus intergouvernemental fut prolongé par les Etats membres à deux reprises⁵⁹⁸. Les deux co-facilitateurs, les représentants permanents d'Indonésie et d'Islande, ont tenu des consultations avec les Etats parties et d'autres parties à base d'une série des questions qu'ils ont établie à partir du rapport du HCDH. Au cours de ce processus les contacts avec les parties prenantes, notamment les ONG, ont été moins formels sans la transparence à laquelle le processus de renforcement les avait accoutumées. Après deux ans de négociations, l'Assemblée générale a mis fin au processus intergouvernemental par sa résolution 68/268 du 9 avril 2014⁵⁹⁹.

L'esprit de la résolution 68/268 n'est pas éloigné de celui des recommandations du Haut-Commissariat visant à favoriser l'alignement des méthodes du travail des organes de traités dans le but d'aider les Etats pour assurer pleinement et effectivement l'exécution et le respect des obligations découlant des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. D'autre part, certains écueils ayant fait

⁵⁹⁴ A/66/860 (2012), *op.cit.*, p. 10.

⁵⁹⁵ A/RES/66/254 du 23 février 2012.

⁵⁹⁶ Co-sponsoriisé par l'Algérie, le Bangladesh, la Biélorussie, la Bolivie, la Chine, Cuba, la République Populaire Démocratique de Corée, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran, le Nicaragua, le Pakistan, la Russie, la Syrie, le Soudan, le Tadjikistan, la Thaïlande, le Venezuela, le Vietnam et le Zimbabwe.

⁵⁹⁷ Y compris pour la plupart, le groupe des Etats d'Europe occidentale et autres et le groupe des Etats d'Europe de l'Est. Cf. GA/11209.

⁵⁹⁸ A/RES/ 66/295 du 17 septembre 2012, *Extension du processus intergouvernemental de l'Assemblée générale visant à renforcer et améliorer le fonctionnement effectif de l'ensemble des organes conventionnels chargés des droits de l'homme* ; A/RES/68/2 du 20 septembre 2013, *Reconduction du processus intergouvernemental de l'Assemblée générale visant à renforcer et améliorer le fonctionnement effectif de l'ensemble des organes conventionnels chargés des droits de l'homme*.

⁵⁹⁹ A/RES/68/268 du 9 avril 2014, *Renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme*.

leur apparition pendant le processus intergouvernemental ont été pour le moment affrontés avec modération. Ainsi, la résolution prend note des inquiétudes touchant à l'indépendance des membres des organes de traités mises en avant par un groupe de pays, connu comme « le groupe interrégional ». Néanmoins, les propositions controversées touchant à l'indépendance des membres des comités conventionnels n'ont pas été retenues.

Ainsi, la résolution éloigna les propositions du groupe interrégional d'adopter un code de conduite et un mécanisme de responsabilisation pour les experts des organes de traités. Le groupe interrégional avait mis l'accent sur la représentation géographique équitable quant aux membres des comités ainsi que sur la transparence concernant les interactions entre les organes de traités et les tiers non-étatiques. La position de la Fédération de Russie exprimée dans une lettre adressée au Secrétaire général en septembre 2012 suit ce même esprit. En reconnaissant l'augmentation du travail, les mots sous-entendent qu'une certaine responsabilité portent les comités : « La situation s'est aggravée lorsque les comités ont cessé d'examiner les rapports et les communications périodiques en temps et en heure. Par ailleurs, on reproche souvent aux organes eux-mêmes, à juste titre, d'outrepasser les limites de leurs mandats, notamment en donnant une interprétation large des droits et libertés individuelles garantis par les conventions, et des obligations qui en découlent pour les Etats parties⁶⁰⁰ ». Le code de conduite et le mécanisme de responsabilisation ont été proposés comme tonifiant de l'objectivité des membres envers « groupes d'influence », identifiés comme des ONG et des cercles universitaires⁶⁰¹. Outre le code de conduite, la Fédération de Russie a aussi présenté une proposition qui porte atteinte au noyau de l'autonomie des organes de traités en exprimant la nécessité d'élaboration par les Etats en collaboration avec les organes conventionnels des directives régissant le traitement des communications individuelles, sur les questions de procédures⁶⁰².

Il est important que la résolution 68/268 réaffirme « l'importance de l'indépendance et de l'impartialité des membres des organes conventionnels des droits de l'homme » en notant « qu'il importe que toutes les parties prenantes au

⁶⁰⁰ A/67/390 (2012), *Lettre datée du 21 septembre 2012, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, § 2.

⁶⁰¹ A/67/390 (2012), § 50.

⁶⁰² *Ibid.* § 46.

système des organes conventionnels ainsi que le Secrétariat respectent pleinement l’indépendance des membres des organes conventionnels et évitent tout acte qui serait de nature à entraver l’exercice de leurs fonctions »⁶⁰³. La résolution fait référence à l’adoption des Principes directeurs d’Addis-Abeba qui constitue un produit collégial des présidents des comités⁶⁰⁴. Néanmoins, afin d’équilibrer la formulation de cette proposition, elle encourage les organes de traités « de continuer d’examiner et d’évaluer les Principes directeurs d’Addis-Abeba, notamment en tenant compte des vues des Etats parties et d’autres parties prenantes dans le cadre de leur développement, et, à cet égard, invite les présidents de ces organes à tenir les Etats parties informés de leur mise en œuvre »⁶⁰⁵.

Le rôle des présidents fut mis en exergue par la résolution 68/268 qui encourage les organes de traités, suivant le modèle proposé lors de réunion des experts de Poznan⁶⁰⁶, à continuer de le renforcer en matière de procédure. Ainsi, il est proposé que les présidents soient habilités à représenter leur comité au sein de la réunion des présidents en vue de « formuler des conclusions relatives à des questions de méthodes de travail et de procédure, à étendre rapidement les bonnes pratiques et les méthodologies entre eux, à assurer la cohérence de leurs travaux et à uniformiser leurs méthodes de travail renforcer dans le processus de harmonisation des méthodes de travail »⁶⁰⁷. En effet, si les présidents ont le pouvoir d’approuver les décisions auxquelles arrive la réunion des présidents sur les questions procédurales, le processus d’harmonisation sera accéléré et facilité de façon importante. Néanmoins, afin de ne pas sacrifier les avantages de la discussion collégiale au sein de chaque comité qui permet la réflexion approfondie sur la base de spécificités de chaque traité, il faudrait s’assurer que chaque question présentant d’intérêt systémique et qui fait l’objet de l’agenda de la réunion des présidents soit minutieusement discutée et préparée en avance par l’ensemble du comité. Ainsi, les comités chargent leurs présidents à représenter la position de l’organe mais préservent le droit des membres de revoir dans des délais raisonnables la formulation de la conclusion finale. Cela est plus important par rapport aux comités « jeunes » qui ne se sont pas encore

⁶⁰³ A/RES/68/268, § 35.

⁶⁰⁴ V. *supra*.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ V. *supra*.

⁶⁰⁷ A/RES/68/268, § 38.

confrontés à une série de questions procédurales et qui n'ont pas encore atteint une « mémoire institutionnelle » solide.

Parmi les points qui suscitent d'optimisme est l'attribution de temps de réunion et du personnel aux organes conventionnels sera déterminé tous les deux ans, en fonction de rapports et des communications reçues⁶⁰⁸. Les comités qui reçoivent des communications individuelles seront accordés du temps supplémentaire afin de s'acquitter de cette fonction. Toutefois, la résolution prévoit que le temps calculé sera de 1,3 heure de temps d'examen par communication. Ainsi, il incombe aux organes conventionnels de planifier à temps, sur la base des traits quantitatifs et qualitatifs des communications reçues et en attente, l'allocation de leur temps afin de pouvoir aider le Secrétaire général à préparer un programme réaliste et effectif. Toutes les demandes individuelles des organes conventionnels devraient être prises en considération, avec tout autre élément relatif à la charge du travail qu'ils affrontent.

Même si le système des organes de traités a évité pour le moment quelques propositions controversées, il faudrait dire que la résolution 68/268 de l'Assemblée générale a échoué de traiter des questions fondamentales pour l'efficacité du système et le renforcement de la protection des droits de l'homme au niveau universel. Depuis assez tôt, il était constaté que les Etats ne voulaient pas aller plus loin pour répondre aux défis relatifs à l'application de traités et le suivi des recommandations et des constatations des organes de traités. En outre, par une formulation assez souple, l'Assemblée générale décide de permettre la diffusion des réunions publiques des organes conventionnels sans pour autant prévoir l'allocation des ressources adéquates, afin d'accroître l'accessibilité et la visibilité du système. En plus, alors que la majorité de contributions émanant des INDH ou des ONG n'ont aucune incidence sur les ressources du système, l'Assemblée général recommande que le nombre de mots des documents émanant des parties prenantes soit limité, comme le nombre des mots de chaque document produit par les comités⁶⁰⁹. Enfin, on peut partager la déception des ONG à propos de l'absence de toute référence sur l'engagement des Etats parties de ratifier les traités onusiens et d'accepter les procédures de contrôle sans émettre des réserves qui restreignent leur impact, conformément à leur engagement lors de la Conférence mondiale à Vienne en 1993.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, §§ 26 et 28.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, §15.

Malgré le fait que le temps de réunions des organes conventionnels est augmenté, la résolution ne prévoit pas d'augmentation importante du montant total des ressources alloué au système. La résolution réduit de manière significative l'utilisation des services de conférence coûteux. En imposant des limites de mots sur les rapports des Etats parties et de la documentation des organes de traités, sur la traduction des comptes rendus analytiques des séances, et sur les langues de travail des organes de traités, la résolution économise \$ 19,2 millions dont la majorité est réinvestie dans le système des organes de traités⁶¹⁰.

L'Assemblée générale a eu la possibilité de traiter les questions relatives aux ressources du système conventionnel et a pu atteindre une rationalisation à court terme dont l'efficacité sera évaluée dans la pratique. Les organes de traités devraient profiter du temps de réunion supplémentaire afin d'alléger leur charge de travail et améliorer sa qualité. Néanmoins, il est évident que la question des ressources réapparaîtra et que si des mesures concrètes à long terme ne sont pas adoptées selon un processus transparent, le système continuera à fonctionner avec – et malgré – ses faiblesses grâce au dévouement des membres.

Conclusion du chapitre

Les organes de traités constituent gage d'autonomie et de spécificité pour les traités. En renonçant à la création d'un organe juridictionnel, d'une cour internationale des droits de l'homme, les Etats n'ont pas écarté les principes du contrôle impartial et indépendant dans leur ensemble. Le rôle des comités créés en vertu des instruments conventionnels dans l'examen des plaintes interétatiques et individuelles a surtout influencé la position des Etats qui ont considéré que le minimum d'indépendance constitue une garantie dont toutes les parties intéressées peuvent tirer profit.

L'adoption des règlements intérieurs sans aucune intervention extérieure a permis aux comités de régler leur propre travail vu que les dispositions conventionnelles sont énoncées dans des termes brefs. Ainsi, les règlements intérieurs servent à deux fonctions distinctes : ils délimitent l'espace vital des comités, tant face

⁶¹⁰ Pour plus de détails sur cet aspect, cf. C. BROECKER et M. O'FLAHERTY, *The Outcome Of The General Assembly's Treaty Body Strengthening Process: An Important Milestone on a Longer*

aux Etats parties que face aux défis relevés au sein d'une organisation universelle, et ils garantissent la stabilité et la visibilité de leur fonctionnement.

Soit en tant qu'acte symbolique et préventif soit en tant que réaction aux rares incidents mettant en cause l'indépendance des membres, les comités ont adopté leurs propres règles afin de renforcer leur indépendance et d'assurer l'impartialité de leurs membres pendant la mise en œuvre des procédures de contrôle. Dans le contexte de ces règles et principes, ils ont développé leur indépendance comme corolaire de la responsabilité et ils ont proposé aux Etats parties des règles sur la nomination des membres de compétence adéquate.

D'un point de vue opérationnelle, chaque comité fonctionne au sein d'un régime établi par le traité constitutif mais aussi en tant qu'unité organique d'une organisation dont il ne dépend que matériellement. Les problèmes liés à la difficulté des Etats à se conformer aux procédures acceptées ainsi que les problèmes liés aux ressources du système ont créé un climat de doute sur son efficacité au point qu'on dénonçait la « prolifération » des comités. Après avoir rejeté la proposition du Haut-Commissariat sur une réforme institutionnelle par la fusion des organes de traités, un processus moins « agressif » pour les acquis des organes de traités a pris le relais.

En tenant compte que le système des droits de l'homme n'est pas neutre mais a comme objectif le progrès effectif des procédures de protection⁶¹¹, le processus de renforcement continu basé sur la participation des toutes les parties prenantes et l'harmonisation par le respect mutuel des pratiques semble avoir contribué au moins à la meilleure connaissance du système tant par les parties externes que par lui-même.

Un processus inter-gouvernemental s'est ajouté aux épisodes du renforcement du système et malgré les apparences initiales, les mouvements restrictifs de l'autonomie des organes de traités ont été isolés. L'Assemblée générale a noté les inquiétudes sur l'indépendance des membres des comités conventionnels mais elle a encouragé les organes de traités de continuer sur le chemin qu'ils ont eux-mêmes tracé par l'adoption des Principes d'Addis-Abeba. La redistribution des ressources économisées grâce aux réductions importantes de services de conférence et de

Journey, Universal Rights Group, juin 2014, pp. 20-22.

⁶¹¹ E. DECAUX, « Rapport général » in E. Decaux (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, op. cit., p. 37.

documentation aux organes de traités afin d'accroître leur temps de réunion et le personnel du secrétariat font partie de points positifs du long processus de réflexion sur le renforcement du système des organes de traités. Malgré cela, les défis matériels restent importants et les comités conventionnels savent que ceux-ci ne sont pas les seuls défis qu'ils ont à affronter. Pour eux, les plus grands défis restent l'amélioration continue de leur travail et la mise en œuvre de leurs recommandations au niveau national.

Conclusion du Titre

L'expansion de la procédure de communications individuelles dans le dispositif conventionnel des droits de l'homme au sein des Nations Unies permet et impose leur systématisation. Les deux principaux traits permettant de penser qu'un régime de communications individuelles ayant une base conventionnelle est établi sont issus du fondement conventionnel. Le modèle sur lequel un consensus fût atteint au sein des Nations Unies en 1965 n'a pas avancé considérablement. La procédure est introduite par un protocole facultatif que les Etats ne sont pas obligés de ratifier ou bien par une disposition conventionnelle dont la non acceptation n'empêche pas la ratification et l'entrée en vigueur du reste du traité. L'examen des communications individuelles est confié, tout comme la procédure des rapports, à un comité composé d'experts siégeant à titre individuel et établi par le traité afin d'assurer sa mise en œuvre par les Etats parties. Les comités conventionnels ont renforcé les garanties modestes de leur indépendance prévues par les traités mais les procédures de nomination des membres laissent encore une marge de manœuvre considérable aux Etats parties et permet l'élection de membres dont l'expertise et l'impartialité sont discutables. La multiplicité des procédures conventionnelles et des organes de traités ont conduit à la mise en doute du système conventionnel sans pour autant susciter de modifications institutionnelles ayant une incidence sur la procédure de communications individuelles.

TITRE II

LES ELEMENTS DE PROCEDURE TELS QU'ELABORES PAR LES ORGANES CONVENTIONNELS

Les aspects institutionnels du régime des communications individuelles ayant une base conventionnelle, ils sont déterminés strictement par le fondement conventionnel. Les droits protégés par le mécanisme des communications, l'engagement conventionnel et les organes auxquels fut reconnue la compétence pour examiner les communications sont les éléments de base liés à la volonté des Etats. Aux outils de systématisation des procédures de communications individuelles, il faut ajouter les principes procéduraux qui régissent le traitement de la procédure par les organes de traités (Chapitre I) et les éléments déterminant l'affaire (Chapitre II).

CHAPITRE I

LES MÉTHODES D'EXAMEN DES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES

Les étapes principales de la procédure des communications individuelles ne diffèrent pas de procédures de plaintes devant les organes juridictionnels de protection des droits de l'homme. Les organes conventionnels examinent si les communications remplissent les conditions de recevabilité prévues par les instruments respectifs avant d'examiner le bien-fondé de la plainte. Les organes conventionnels ne sont pas entourés d'une structure aussi développée que les cours régionales des droits de l'homme. Leurs méthodes d'examen déterminent la qualité de leur travail et par conséquent leur efficacité (Section I). Le contentieux des droits de l'homme n'a pas seulement contribué à ériger les garanties procédurales en garanties fondamentales imposées aux tribunaux nationaux. Ce processus a également renforcé l'application de ces mêmes garanties par les organes de protection des droits de l'homme eux-mêmes. Les faiblesses institutionnelles du système des organes de traités posent la question du respect des garanties procédurales devant les comités (Section II).

Section I

L'organisation de la procédure pour répondre aux exigences d'efficacité et de célérité

Les traités onusiens établissant les procédures des communications individuelles ne prévoient pas les méthodes exactes de leur examen. Les organes de traités ont organisé les étapes de la procédure dans leurs règlements intérieurs. Dès la réception des communications jusqu'à leur enregistrement, les organes de traités sont assistés par le Secrétariat qui assure le traitement administratif des affaires présentées afin d'accroître leur efficacité (§1). De plus, des méthodes relatives à la délégation des pouvoirs et à l'organisation de l'examen des communications ont été élaborées de sorte à minimiser les entraves dues à l'absence d'une structure permanente et de

ressources humaines et financières adéquates permettant de répondre aux exigences de célérité de la procédure (§2).

§1. La soumission d'une communication

Dès la réception d'une communication jusqu'à son enregistrement, les comités sont assistés par le Secrétariat dans son traitement administratif (A). Aux règles régissant le rôle du Secrétariat pendant la phase du pré-enregistrement s'ajoutent les règles relatives à l'enregistrement d'une communication que les comités ont adopté (B).

A. Le pré-enregistrement

Le premier contact que le particulier établit avec le système des organes de traités passe par le Secrétariat qui assure la réception des communications (1). Au regard de la pluralité des traités instaurant un mécanisme des communications individuelles, le Secrétariat assume un rôle actif dans l'orientation de l'auteur de la communication vers le comité qui doit être choisi (2).

1. La réception des communications

Le Secrétariat, à savoir le Groupe des requêtes, réalise le premier contact avec toute communication reçue et traite tout document y relatif en assurant la continuité fonctionnelle des comités en dehors des sessions. Il assure également le maintien du registre central de correspondance. Le règlement intérieur de chaque comité, ayant la compétence pour examiner des plaintes émanant de particuliers, investit le Secrétaire général pour recevoir et transmettre les communications qui «sont ou semblent être présentées pour que le comité les examine (...)»⁶¹². Le Secrétariat reçoit un nombre très élevé des plaintes qui présentent des faits et contiennent des allégations de teneur variable sans préciser clairement à quel

⁶¹²Article 84 §1, Règlement intérieur du CDH, article 85 §1, Règlement intérieur du CERD, article 103 §1, Règlement intérieur du CAT, article 56 §1, Règlement intérieur du CEDAW, article 1 §1, Règlement intérieur du CESCR, article 16 §1, Règlement intérieur du CRC, article 55 §1, Règlement intérieur du CRPD et article 65 §1, Règlement intérieur du CED.

comité la plainte s'adresse ou bien si l'auteur par son courrier entend effectivement présenter une plainte en vertu d'un instrument international des droits de l'homme. En cas de doute, le secrétariat est expressément autorisé à demander à l'auteur d'éclaircir son intention de soumettre une communication et si le doute persiste, le comité est saisi⁶¹³.

Des modèles de formulaires ainsi que des directives pour la présentation des communications ont été élaborés et mis à la disposition, à titre facultatif, de tout auteur potentiel d'une plainte adressée aux comités⁶¹⁴. Le modèle de communication demande à l'auteur des renseignements précis concernant son identité, la victime de la violation alléguée, les faits, l'Etat, l'instrument concerné et les procédures déjà engagées. Le traitement d'une communication dépend directement de l'ampleur des renseignements fournis par l'auteur. Contrairement au système établi par la CEDH au sein du Conseil de l'Europe, l'auteur ne bénéficie qu'exceptionnellement de contact dans sa langue avec le Secrétariat. Si un courrier est rédigé dans une langue autre que les langues de travail des membres du Secrétariat et sa traduction est impossible, l'auteur reçoit une demande standard de retransmission dans une des langues du Secrétariat.

Si la communication reçue semble réunir les conditions pour être enregistrée mais certaines informations doivent être vérifiées ou éclaircies, le Secrétariat entre en contact avec l'auteur de la communication en lui envoyant une lettre individualisée. La lettre contient des informations sur les procédures de plaintes et demande les éclaircissements requis afin d'atteindre un niveau suffisant d'information pour que la communication soit enregistrée. Les renseignements supplémentaires peuvent porter sur l'identité de l'auteur et l'Etat visé, sur l'objet de la plainte et les dispositions de l'instrument prétendument violées, sur les dispositions prises pour éprouver les recours internes et la mesure dans laquelle la même question est déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En vertu de règlements intérieurs des comités, le

⁶¹³ Article 84 §2, Règlement intérieur du CDH, article 83 §2, Règlement intérieur du CERD, article 97 §2, Règlement intérieur du CAT, article 56 §2, Règlement intérieur du CEDAW, article 1 §2, Règlement intérieur du CESCR, article 16 §2, Règlement intérieur du CRC, article 55 §2, Règlement intérieur du CRPD et article 65 §2, Règlement intérieur du CED.

⁶¹⁴ Un modèle commun aux communications présentées aux CDH, CERD et CAT est disponible, un Fiche d'information pour les communications soumis au CEDAW, des Directives révisées pour la présentation des communications au CRPD (CRPD/C/5/3/Rev.1) et enfin, un guide et un modèle de formulaire pour la soumission d'une communication à l'intention du CED.

secrétariat peut fixer à l'auteur un délai en vue d'éviter des retards indus dans la procédure⁶¹⁵.

Lorsque le CDH, le premier comité ayant adopté les règles applicables à la procédure des communications, a conféré au Secrétariat la fonction de transmission et de demande à l'auteur de renseignements supplémentaires, un long débat eut lieu au sujet de la nature de cette tâche. Selon les membres et le représentant du Secrétaire général, il s'agit d'une fonction purement administrative de caractère technique qu'il faut distinguer nettement de la compétence juridique du comité qui examine et se prononce sur la recevabilité⁶¹⁶. Au moment de l'adoption du règlement intérieur du CDH, la délimitation du pouvoir attribué au Secrétariat – par la suite accordé également par les autres comités – eut un impact symbolique. Le CDH a voulu affirmer l'exclusivité de sa compétence en matière des communications. L'accent fut mis sur l'indépendance de l'organe vis-à-vis les Nations Unies représentées par le Secrétaire général dans la mise en œuvre de ses fonctions et par conséquent dans une certaine mesure son autonomie institutionnelle. Néanmoins, afin d'accélérer le pré-filtrage de correspondance et éviter le blocage du registre central, le Secrétariat a été autorisé par le CDH à informer un grand nombre d'auteurs du non examen de leur requête par le CDH, faute d'entrer dans le champ d'application du Pacte ou du Protocole facultatif⁶¹⁷.

Si le rôle du Secrétariat s'avère important dans la clarification des intentions de l'auteur d'une communication et de sa teneur, la coexistence de plusieurs procédures de communications en vertu d'instruments conventionnels soulève une question supplémentaire quant au rôle du Secrétariat dans la canalisation des communications au sein du système conventionnel. D'autant

⁶¹⁵ Article 86 §§1-2, Règlement intérieur du CDH, article 84 §§1-2, Règlement intérieur du CERD, article 105 §§1-2, Règlement intérieur du CAT, et article 58 §§1-2, Règlement intérieur du CEDAW, article 3, Règlement intérieur du CESCR, article 15 §§1-2, Règlement intérieur du CRC qui prévoit que ce délai peut être allongé dans certaines circonstances, article 57, Règlement intérieur du CRPD et article 67, Règlement intérieur du CED.

⁶¹⁶ CCPR/C/SR.11, §§8-64 et notamment §32, l'intervention de M. Mazaud, Sous-Directeur de la Division des droits de l'homme, qui a insisté particulièrement sur la différence de deux fonctions et sur le rôle du Secrétaire général qui ne souhaitait pas être impliqué à la décision sur la recevabilité d'une communication. Cf. M. BOSSUYT, 1978-79, « Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme », *op.cit.*, pp. 130-131, D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op. cit.*, pp. 127-128, P. R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, *op. cit.*, p. 56.

⁶¹⁷ Cette correspondance est maintenue dans la base de données et reste à la disposition des membres du CDH. Cf. A/64/40 (2009)(Vol. I), *Rapport du CDH*, §100.

qu’après la création de l’équipe des requêtes celui-ci a été rationalisé. Or sans l’implication active du Secrétariat, le volume de la correspondance portant soit sur des communications en attente d’enregistrement, soit sur d’autres questions paralyserait l’ensemble du système. Il suffit de rappeler que les comités se réunissent deux à trois fois par an et leur représentation vers l’extérieur dépend dans une très grande mesure du Secrétariat.

Selon les directives établies par l’équipe des requêtes, chaque semaine un membre de l’équipe est assigné pour le traitement de toute la correspondance reçue. Le Secrétariat procède à une première évaluation afin de déterminer la démarche à suivre. Celui-ci semble essayer d’orienter l’auteur d’une communication sans empiéter ni sur ses choix ni sur le terrain des comités. Ainsi le courrier qui s’adresse à un comité particulier est traité au nom de ce dernier indépendamment des allégations exposées dans la plainte.

De toute évidence, l’établissement des directives applicables au traitement de tout document reçu, notamment à ce stade de pré-enregistrement, contribue à la visibilité d’une pratique standardisée. La mise en œuvre de ces directives par le Groupe des requêtes accélère le processus et harmonise le premier contact entre l’individu et les comités. Avant la mise en place du Groupe des requêtes, le CDH déplorait un délai déraisonnable entre la réception et le traitement de la correspondance ayant un effet néfaste sur la durée de procédure des communications⁶¹⁸.

2. La canalisation des communications reçues

Un certain nombre de plaintes ne sont pas adressées à un comité en particulier. Les auteurs se contentent d’exposer des faits en demandant le redressement des violations alléguées sans mentionner le comité auquel ils adressent leurs plaintes. Avant la création de l’Equipe de requêtes, la canalisation des communications la plus appropriée constituait un des sujets de préoccupation du CDH. Il a alors recommandé une coordination à ce sujet des directives des comités et une réactualisation régulière par les réunions des présidents⁶¹⁹. Selon une proposition provenant de l’ancien chef de l’Equipe de requêtes, un groupe de

⁶¹⁸ A/52/40 (1997) (Vol. I), §462 et A/55/40 (1999a) (Vol. I), §393.

travail composé de membres de tous les comités, pourrait être établi afin de décider quel est le comité le plus adéquat⁶²⁰. Dans le même esprit, si un groupe de travail commun aux organes de traités pour les communications est établi suivant la proposition du CERD qui a été présentée aussi par la Haut-Commissaire⁶²¹, malgré l'accueil nonchalant de la proposition par les parties prenantes, il pourrait se voir doté de la compétence d'établir des directives que le Secrétariat suivra dans ces cas mais il serait assez lent d'attendre les délibérations du groupe de travail afin de se mettre d'accord sur le comité à être saisi.

Dans les cas où l'intention de l'auteur ne peut pas être établie, l'équipe de requêtes obtient une latitude importante. Comme aucun des comités n'est le destinataire, le Secrétariat est en mesure de prendre en considération divers éléments d'appréciation avant de proposer à l'auteur dans une lettre standardisée l'organe de traité adéquat. Dans ces circonstances, l'établissement des directives garantit une approche uniformisée et rationalisée. Dans l'intention d'ouvrir pour la victime présumée la voie d'une protection spécialisée conformément aux instruments spécialisés, le Groupe des requêtes optera pour le comité institué en vertu d'un instrument spécialisé au CDH. A titre d'exemple, si la communication soulève des questions relatives à un instrument spécialisé et l'Etat concerné a accepté la procédure des communications y relative, la plainte est canalisée vers le comité institué par cet instrument qui d'ailleurs a reçu un nombre de communications moins élevé que le CDH. Si l'Etat visé par la plainte n'a pas accepté la procédure des communications prévue dans les instruments spécialisés mais il a ratifié le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, l'affaire est transmise au CDH. Enfin, si l'Etat concerné n'est partie à aucune des procédures, l'auteur est informé que le comité institué en vertu d'instrument qui contient les dispositions les plus spécialisées ne peut pas examiner sa communication⁶²².

Les allégations contenant des éléments relatifs à un instrument spécialisé ainsi que des questions qui relèvent du PIDCP, l'affaire est alors transmise au

⁶¹⁹ CCPR/C/133 (1997), *Report of the informal meeting on procedures*, Annex, §25.

⁶²⁰ M. G. SCHMIDT, « Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform », *ICLQ*, 1992, vol. 41, n° 3, p. 654.

⁶²¹ Voir *supra*, A/66/860 (2012), *op.cit.*, §4.3.1

⁶²² Dans ce cas également, une copie de la lettre reçue est archivée en attendant l'examen du rapport de l'Etat en question.

comité spécialisé compte tenu des violations alléguées, si toutefois l'Etat a accepté les procédures s'y rapportant. En revanche, quand l'Etat est partie au Protocole facultatif seulement, la communication est transmise au CDH. Enfin, dans le cas où l'Etat est partie à toutes procédures, c'est à dire aussi bien la procédure instaurée par l'instrument spécialisé, que celle plus générale du CDH ou du PIDESC désormais, alors le requérant est informé des diverses voies qui s'offrent à lui et il lui appartient de choisir en dernier ressort.

A la lumière de ce qui précède, y compris les informations relatives aux ressources du Secrétariat, la comparaison du système onusien avec le système de la CEDH amène à une conclusion à première vue contradictoire: au moment où le Secrétariat établissait des directives destinées à ressembler le plus de renseignements avant d'enregistrer les nouvelles communications, le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme a renoncé à cette pratique également établie par la Commission européenne des droits de l'homme. Depuis janvier 2002, en dépit de la représentation au sein du greffier de tous les systèmes nationaux, la Cour européenne des droits de l'homme opte pour l'enregistrement automatique des requêtes, considérant que le système de la CEDH ne peut plus se permettre cette étape du dossier provisoire pour une plainte probablement irrecevable⁶²³.

L'adoption par le Secrétariat dans le système onusien d'une pratique similaire à celle de la Commission européenne des droits de l'homme a une double explication. D'une part, le membre du Secrétariat chargé de la communication reçue explore à fond la potentialité de l'enregistrement avant de l'inclure sur la liste des communications transmises au comité compte tenu du temps limité des sessions des organes. D'autre part, le Secrétariat dans le système onusien doit souvent orienter la communication vers la procédure la plus adéquate. Or, cette question ne se pose pas au sein de systèmes régionaux. Il ne fait aucun doute que la décision de transmission de la communication au comité adressé par le requérant potentiel ou au comité considéré comme le plus adéquat en cas de choix inexprimé est de grande importance.

⁶²³ M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n°8, 2005, pp. 110-113. Dans son analyse, M. Eudes regrette la diminution de l'échange entre le requérant et le greffe mais elle reconnaît que la judiciarisation de la procédure, en ce que toute affaire résulte à une décision judiciaire, évite que des affaires soient retirées à tort soit à cause d'un greffe débordé ou une éventuelle erreur commise par le juriste chargé de l'affaire dans l'ancien système.

B. L'enregistrement des nouvelles communications

La décision d'enregistrer une communication est prise selon des critères fixés par les comités sur la base des conditions prévues par les instruments établissant leur compétence pour examiner des plaintes individuelles (1). Afin de garantir une gestion rationnelle et efficace du stade d'enregistrement, les comités ont prévu que les tâches s'y rapportant soient attribuées à des organes subsidiaires assistés par le Secrétariat (2).

1. Le refus d'enregistrement

Les comités ont prévu dans leurs règlements intérieurs expressément certains motifs qui excluent l'enregistrement d'une communication. Si l'Etat concerné par une communication n'a pas ratifié l'instrument pertinent ou n'a pas fait la déclaration conformément aux articles prévoyant la procédure des communications, l'auteur reçoit une lettre qui l'informe de ce fait et lui expose la possibilité de présenter sa plainte devant un autre comité dont la compétence a été acceptée par l'Etat en question⁶²⁴. L'autorisation accordée en premier lieu par le CDH au Secrétariat d'éarter toute communication présentée concernant un Etat non partie au Protocole facultatif relatif aux communications individuelles avait suscité des critiques⁶²⁵. Une partie de la doctrine considérait que cette règle dotait le Secrétariat du pouvoir de déclarer une communication irrecevable⁶²⁶. Néanmoins, lorsque l'affaire ne soulève pas une question complexe relative au

⁶²⁴ Article 84 §3, Règlement intérieur du CDH, article 83 §3, Règlement intérieur du CERD, article 102 §2, Règlement intérieur du CAT, et article 56 §3, Règlement intérieur du CEDAW, article 1 §3 alinéa a), Règlement intérieur du CESCR, article 16 §3 alinéa a), Règlement intérieur du CRC, article 55 §4, Règlement intérieur du CRPD et article 65 §3 alinéa a), Règlement intérieur du CED. Si l'auteur s'adresse au CERD et l'Etat visé n'a pas fait la déclaration de l'article 14, une copie de son courrier est conservée dans tous les cas pour évaluation ultérieure en relation avec le rapport de l'Etat examiné par ce Comité.

⁶²⁵ CCPR/C/110/3 (2014), *Mandat du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires*, § 5.

⁶²⁶ La critique attribuée à M. Bossuyt n'a pas été partagée par tous les auteurs qui rappellent qu'en cas de doute, la question est adressée au CDH. Cf. P. BRAR, « The Practice and Procedures of the Human Rights Committee under the Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Political Rights », *IJIL*, July-December 1985, Vol. 25, n° 3-4, p. 507 et note 6.

consentement de l'Etat partie à la procédure ou à l'instrument visé par la violation alléguée – qui imposerait une décision sur la recevabilité par le comité – la délégation de ce pouvoir au secrétariat permet à l'auteur d'avoir l'occasion de s'adresser à un autre organe sans perdre un temps précieux.

Certains règlements intérieurs prévoient expressément que le secrétariat n'enregistre pas les communications anonymes et les communications qui ne sont pas présentées par écrit⁶²⁷. Toutefois, l'interdiction de l'anonymat n'est pas absolue. Le CDH n'étant pas empêché par une règle de son règlement intérieur a enregistré la communication n° 1886/2009, alors que l'auteur a fait connaître son nom seulement au comité sept mois environ après sa lettre initiale⁶²⁸. L'auteur a soutenu que l'Etat partie pouvait aisément l'identifier grâce aux numéros d'identification.

Dans la pratique, aucun comité ne reçoit de communication non écrite. Le membre de l'équipe des requêtes désigné pour traiter la correspondance de la semaine en cours reçoit également tout appel adressé aux comités concernant une nouvelle plainte et explique aux requérants potentiels la condition de soumission écrite. Les communications à l'intention du CRPD doivent être présentées par écrit ou sur tout autre support qui permette d'en transmettre la teneur dans un format lisible à l'Etat partie, conformément au paragraphe 3 de l'article 55 du Règlement intérieur du Comité et à la lumière de l'article 24.

De surcroît, l'article 104 §2 c) du règlement intérieur du CAT prévoit que le Secrétariat n'enregistre aucune communication si elle n'est pas soumise « par la victime ou par des parents proches de la victime au nom de celle-ci ou par un représentant dûment mandaté par un pouvoir écrit adéquat ». En règle générale, une communication soumise par un proche lorsque la victime présumée est dans l'incapacité de présenter elle-même la communication n'exclut pas l'enregistrement. Le Secrétariat demande des éclaircissements relatifs aux liens de parenté entre l'auteur de la communication et la victime alléguée ainsi que

⁶²⁷ Article 104 §2 alinéas b) et c), Règlement intérieur du CAT, article 56 alinéas b) et c), Règlement intérieur du CEDAW, article 65 §3 alinéa b), Règlement intérieur du CED, article 1 §3 alinéas b) et c), Règlement intérieur du CESCR et article 16 §3 alinéas c) et d), Règlement intérieur du CRC sur la procédure des communications.

⁶²⁸ CDH, 1886/2009, X. c. Pays-Bas, décision du 28 mars 2013, §

concernant les circonstances empêchant la victime de soumettre la communication⁶²⁹.

En outre, l'article 65, paragraphe 3 du règlement intérieur du CED et l'article 16, paragraphe 3 du règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications ajoutent aux règles régissant la transmission des communications au Comité par le Secrétariat que les chefs d'irrecevabilité au motif desquels le comités ne reçoivent et n'examinent pas les communications. Ainsi, il pourrait être admis que si l'irrecevabilité d'une communication est évidente dès ce stade, son enregistrement n'est pas effectué.

En réalité, le CDH a toujours essayé de maintenir un contrôle de toute la procédure, y compris au niveau durant l'enregistrement. Parmi les autres comités, le CAT et le CEDAW ont également prévu des moyens à cet effet. Le CERD exerce un contrôle moins poussé des activités du Secrétariat relatives à l'enregistrement des communications. Dans tous les cas de non enregistrement, l'auteur de la communication en est informé.

2. L'enregistrement par les organes subsidiaires établis par les organes de traités

Les nouvelles communications sont enregistrées soit lorsqu'elles contiennent *prima facie* des informations suffisantes, soit après l'établissement du dossier provisoire conformément aux renseignements et éclaircissements supplémentaires demandés par le secrétariat à cet effet pendant l'étape du pré-enregistrement. Cependant, l'organe compétent pour enregistrer une communication varie selon le comité auquel la plainte est présentée. Des organes subsidiaires ont été créés par les comités qui reçoivent le plus de communications afin de déterminer en dernier ressort l'enregistrement d'une nouvelle communication. Les comités qui n'ont pas encore reçu un nombre élevé de plaintes ont prévu dans leurs règlements intérieurs la désignation de Rapporteurs pour

⁶²⁹ L'appréciation finale revient au comité lorsqu'il examine la qualité pour agir, v. *infra*.

apporter une aide appropriée⁶³⁰. Bien que le CERD ait modifié en 1993 l'article 87 de son règlement intérieur, il n'a jamais désigné un de ses membres comme rapporteur spécial chargé de l'aider à traiter les nouvelles communications⁶³¹. Le Secrétariat enregistre une communication adressée au CERD à partir du moment où la communication est considérée en étant en état d'être transmise au comité.

En mars 1989, le CDH a décidé de désigner un Rapporteur spécial chargé de traiter au fur et à mesure de leur réception les nouvelles communications entre les sessions du comité⁶³². La fonction du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications a été créée pour rationaliser la phase préliminaire de l'examen des communications⁶³³. Le CDH a toujours mis en avant son intention de réaliser un contrôle minimum lors de l'étape initiale de réception des communications par le secrétariat⁶³⁴. Selon les recommandations du comité, le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications n'a pas uniquement compétence d'enregistrer une communication il doit également examiner régulièrement l'état des communications devant le secrétariat en attente d'enregistrement, afin d'assister le Comité à remplir ses fonctions⁶³⁵.

Le CDH n'a pas décrit en détail la fonction du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications dans son règlement intérieur. En pratique, le Rapporteur spécial jouit d'une grande latitude. Il fait le lien en dehors des sessions entre le rôle administratif du secrétariat et le Comité. Entre les sessions, le Secrétariat lui envoie toute l'année les résumés des communications nouvelles. Le Rapporteur spécial est libre de donner suite à une communication qui lui est soumise. Il peut enregistrer la communication ou demander à l'auteur davantage

⁶³⁰ Article 63, Règlement intérieur du CRPD, article 72, Règlement intérieur du CED (sur le droit du Rapporteur de décider l'ordre d'examen des communications), article 6, Règlement intérieur du CESCR, article 6, Règlement intérieur du CRC.

⁶³¹ CERD, A/48/18 (1993), *Rapport annuel*, Annexe V.

⁶³² CDH, A/44/40 (1989), *Rapport du CDH*, §620 et Annexe IX, pour les modifications respectives du règlement intérieur. Mme Rosalyn Higgins a été désignée pour un an. La désignation du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications fut conformément à l'ex-article 91 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme.

⁶³³ Le mandat du Rapporteur spécial a été décrit dans le Rapport du CDH de 1991, A/46/40, Annexe X.

⁶³⁴ Le CDH a recommandé au Secrétariat de donner un numéro à toute communication reçue indépendamment de toute appréciation qui appartient au Comité. La numérotation de toute communication et correspondance reçue par le Secrétariat constitue plutôt un moyen d'assurer l'identification adéquate, selon le Comité des droits de l'homme. Cf. *Report on the informal meeting of procedures*, 1997, *op. cit.*, §24.

d'informations par le biais du Secrétariat. S'il estime que la communication est manifestement irrecevable, il peut refuser de l'enregistrer. Cependant, si l'auteur insiste, le Rapporteur Spécial autorise l'enregistrement mais en envoyant au comité une recommandation visant à la déclarer irrecevable⁶³⁶.

Cette pratique du CDH communément appelé « Special Rapporteur Draft » n'a pas eu le succès escompté lors d'une réunion des experts sur la procédure des communications qui avait pour objet d'identifier les meilleures pratiques. Certains experts considèrent qu'il est contre-productif d'entrer dans ce type de négociations avec l'auteur de la communication lorsqu'il est clair que leur cas d'espèce ne répond pas aux critères d'enregistrement. Ainsi, le mandat du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications n'a pas reçu carte blanche par les organes de traités sans que ses paramètres soient clarifiés davantage⁶³⁷.

Cependant, les méthodes d'examen du CDH ont exercé une certaine influence sur le CAT⁶³⁸. Un système de répartition du pouvoir d'enregistrement a été établi entre le Secrétariat et le CAT⁶³⁹. En 2002, le CAT a institué la fonction de Rapporteur des nouvelles requêtes chargé « de décider de l'enregistrement des nouvelles requêtes quand le secrétariat demande des instructions en ce qui concerne l'enregistrement »⁶⁴⁰. Le comité a délégué au Secrétariat un pouvoir d'enregistrement prévoyant le concours du Rapporteur chargé des nouvelles requêtes. Mais ce dernier ne dispose pas de l'initiative de la coopération.

Une solution collégiale a été retenue par le CEDAW. Un Groupe de travail des communications en vertu du Protocole facultatif (ci-après « Groupe de travail des communications») a été créé en 2001 peu après l'entrée en vigueur du

⁶³⁵ Le CDH a toutefois déclaré que cette recommandation ne suppose ni un manque de confiance envers le Secrétariat, ni d'intention d'empiéter sur les fonctions de ce dernier. Elle vise à rappeler la responsabilité du Comité dans le traitement des communications. Cf. *ibid.* §24.

⁶³⁶ Cf. *infra* §2.

⁶³⁷ Consultations on Treaty Bodies strengthening, *Expert Meeting on Petitions*, Geneva, 29 octobre 2011, op. cit., p. 5.

⁶³⁸ Cf. le compte rendu analytique de la réunion entre le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications du CDH et le CAT, CAT/C/SR.487 (2001), Questions d'organisation et questions diverses, §20.

⁶³⁹ Article 104 §1, Règlement intérieur du CAT. Cf. M. NOWAK, E., Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 789.

⁶⁴⁰ CAT, A/57/44 (2002), *Rapport annuel*, Annexe VIII, Mandat du Rapporteur chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires et Annexe X, Modifications apportées au règlement intérieur du Comité.

Protocole facultatif. Conformément à l'article 62 du règlement intérieur du CEDAW, cet organe est compétent pour enregistrer les nouvelles communications⁶⁴¹. Pour la sélection de ses cinq membres désignés parmi ceux du CEDAW, le Groupe de travail a prescrit une liste de critères, tels que la continuité, les compétences juridiques et la diversité géographique⁶⁴². Il ne fait aucun doute quant au fait que cette nouvelle répartition permettant une délégation à des membres ayant des compétences dans des domaines juridiques divers et représentant le système est plus à même de répondre aux exigences de pré-filtrage des communications. En outre, la continuité sans excès assure aux membres le temps nécessaire pour tester les méthodes de travail, approfondir et par conséquent, avoir l'expérience requise pour proposer au comité de les modifier ou les consolider.

Lorsque le Secrétariat considère que des éléments suffisants ont été rassemblés, le résumé de l'affaire est transmis au Groupe du travail pour décider si elle doit être enregistrée⁶⁴³. Le Groupe du travail a voulu dès le début de ses activités veiller au bon traitement des correspondances reçues par le Secrétariat. Allant jusqu'à demander, lors de sa troisième session que lui soit fourni de plus amples informations concernant toutes les communications reçues incluant celles ne répondant pas aux critères de recevabilité⁶⁴⁴. En outre, le Groupe de travail requiert que lui soit transmis à chaque session des renseignements sur l'acheminement des correspondances depuis la session précédente. Le CEDAW a recommandé que le secrétariat établisse un rapport indiquant le nombre et la nature de toute communication reçue, ainsi que des informations plus détaillées. Le Groupe de travail a récemment fait part au Secrétariat de son souhait d'ajouter un

⁶⁴¹ A/56/38 (2001), *Rapport du CEDAW*, Première Partie, §366 et Deuxième Partie, §§362-364. Cf. Chapitre I, Suggestion 25/1, sur la constitution d'une base des données électroniques confidentielles dans laquelle seraient archivées les communications présentées au titre du Protocole facultatif à la Convention, semblable à celle du OHCDH. Des mesures devraient être prises pour assurer la circulation des informations entre les deux bases. Le Groupe de travail était initialement appelé Groupe de travail pour le Protocole facultatif, cf. A/58/38 (2003), *Rapport du CEDAW*, Première Partie, §435.

⁶⁴² A/61/38 (2006), *Rapport du CEDAW*, Annexe X, § 9 alinéa b).

⁶⁴³ A/57/38 (2002), *Rapport du CEDAW*, Deuxième Partie, §§359-360.

⁶⁴⁴ CEDAW/C/2004/I/WGCOP/L.1 (2004), *Rapport de la troisième session du Groupe de travail des communications créé en vertu du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*, §4. Le Groupe de travail a décidé lors de sa deuxième session d'utiliser le terme « communications » pour les lettres que le Groupe décide d'enregistrer. Cf. *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*,

paragraphe présentant des statistiques sur les communications, notamment le nombre de correspondances concernant les Etats non parties⁶⁴⁵. Depuis sa cinquième session, il a décidé de prendre des décisions sur l'enregistrement d'une communication, le cas échéant, entre deux sessions⁶⁴⁶. En 2012, il a décidé que l'accord d'au moins trois membres du Groupe de travail est nécessaire pour les enregistrements, les demandes de mesures conservatoires et d'autres questions importantes concernant les communications enregistrées⁶⁴⁷.

Le pré-filtrage par un membre ou par un Groupe de travail représente une garantie supplémentaire. En effet, le refus d'enregistrer une communication élimine toute possibilité d'examen par le Comité. Le CDH a voulu accélérer ce processus en vue de développer des critères plus rigoureux d'enregistrement. Au regard du nombre élevé des communications reçues, il serait probablement plus approprié d'attribuer la fonction d'enregistrement à davantage de membres. Par ce biais, le système gagnerait en célérité et en considération et remplirait mieux les objectifs légitimes poursuivis par toute procédure contentieuse des droits de l'homme. De surcroît, la répartition des tâches entre les membres du CDH serait plus proportionnelle. Jusqu'à présent avec ce type d'organisation, au sein d'un organe composé de dix-huit membres, dix-sept n'ont pas accès au grand nombre des communications écartées dès l'enregistrement.

Soit conjointement soit individuellement, tous les comités devraient renforcer la visibilité de cette étape de procédure en énonçant les critères pertinents pour la mise en œuvre de la fonction du Rapporteur spécial ou du Groupe de travail respectivement. L'enregistrement d'une communication signifie le commencement de l'examen de la communication.

Toute communication non enregistrée est normalement canalisée à la procédure issue de la Charte des Nations Unies qui paraît la plus adéquate. Il s'agira soit d'une procédure spéciale, soit de la procédure des plaintes du Conseil

A/58/38 (2003), *Rapport du CEDAW*, Annexe IX, Rapport de la deuxième session du Groupe de travail des communications, §8 a).

⁶⁴⁵ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Annexe VI, § 3.

⁶⁴⁶ *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, A/60/38, 2005, Deuxième Partie, Annexe VII, Rapport de la cinquième session du Groupe de travail des communications, §§4-5.

⁶⁴⁷ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Annexe VI, § 13, alinéa a).

des droits de l'homme⁶⁴⁸. Les communications reçues par les procédures par pays étaient envoyées généralement aux mandateurs thématiques⁶⁴⁹. La publication des directives précises concernant les procédures aideraient les auteurs à encadrer leurs communications de façon appropriée⁶⁵⁰.

§2. Les méthodes adoptées pour accélérer l'examen des communications individuelles

L'enregistrement d'une communication signifie le commencement de son examen. Comme pour toute procédure contentieuse, la communication doit être jugée recevable avant que le bien-fondé des allégations présentées par le requérant soit examiné. Les instruments conventionnels prévoient la procédure devant les comités présentent des traits communs. Néanmoins, des nuances se manifestent par rapport aux fonctions attribuées à l'intérieur de chaque comité visant à alléger et accélérer la tâche de la plénière (A). Les organes de traités ont pris également des mesures d'ordre procédural dans le but de réduire la durée d'examen d'une communication (B).

A. Les fonctions attribuées aux organes subsidiaires pour accélérer la procédure

Afin d'accélérer la procédure, les comités ont chargé des organes subsidiaires afin de les aider à s'acquitter efficacement de l'examen des communications. Deux solutions sont adoptées dans les règlements intérieurs, même si en pratique leur mise en œuvre dépend essentiellement du nombre des communications reçues. Les comités ont institué d'une part des Rapporteurs (1) et d'autre part des Groupes de travail (2).

⁶⁴⁸ Avant la création de l'équipe des requêtes, l'unité des communications au sein du Secrétariat était chargée de recevoir et de traiter toutes les communications y compris celles de la procédure 1503 et par conséquent, la canalisation était centralisée.

⁶⁴⁹ Professeure Bayefsky note, en 2001, dans son rapport que le système conventionnel était le « default category for communications ». Cf. A. BAYEFSKY, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, op. cit., pp. 116-117. Disponible sur: <http://www.bayefsky.com/report/finalreport.pdf>

⁶⁵⁰ Australian Workshop on UN Treaty Bodies, *Towards Best Practice*, Geneva 25-26 June 2002, document non publié.

1. Les fonctions attribuées aux Rapporteurs

Le Rapporteur chargé d'assurer la rationalisation de la réception des nouvelles communications (a) est distinct du Rapporteur chargé de l'affaire (b).

a) Le traitement des nouvelles communications et des demandes des mesures provisoires

Le CDH et le CAT, les organes les plus anciens ayant reçu le nombre le plus élevé de plaintes, ont en quelque sorte ajouté une étape de pré-recevabilité. Le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications du CDH et le Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires du CAT n'interviennent pas uniquement pour enregistrer les nouvelles affaires. Ils ont également compétence pour faire des recommandations concernant la recevabilité.

Le mandat du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications élaboré par le CDH est assez étendu et inclut la sélection des communications à inscrire à l'ordre du jour du comité, pour examen à la session suivante⁶⁵¹. Il est autorisé à traiter les nouvelles communications et les demandes de mesures provisoires au fur et à mesure de leur réception, c'est-à-dire entre les sessions du Comité. Ainsi il transmet aux Etats parties les nouvelles communications conformément à l'article 97 du règlement intérieur du CDH et demande le cas échéant des mesures de protection provisoires en application de l'article 92. Son mandat lui permet de faire des recommandations près du Comité quant à l'irrecevabilité d'une communication au sens des articles 2, 3 et 5 du Protocole facultatif au PIDCP. Le mandat formulé par le Comité prévoit que « le Rapporteur spécial peut en particulier recommander l'irrecevabilité *ratione materiae, personae et temporis*, et notamment mais non exclusivement au motif que l'auteur n'a pas qualité pour présenter une communication, que les allégations sont insuffisamment fondées, qu'il y a abus du droit de soumettre une communication ou incompatibilité avec les dispositions du Pacte, que le Comité n'est compétent conformément aux dispositions du Protocole facultatif, que les recours internes n'ont pas été épousés,

⁶⁵¹ CCPR/C/110/3 (2014), *Mandat du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires*.

que l’Etat partie a formulé une réserve ou que la communication est déjà en cours d’examen devant une autre instance internationale d’enquête ou de règlement »⁶⁵².

De plus, le mandat du Rapporteur spécial lui permet de procéder à un filtrage assez poussé. Il tient compte à la fois des mesures énoncées par le Protocole facultatif, par le droit international général et le PIDCP. La recommandation d’irrecevabilité qui fait suite à une réserve d’un des Etats parties est difficilement dissociable de l’examen au fond. En effet, ce travail nécessite un examen entre la réserve étatique et l’allégation contenue dans une communication. A moins que le Rapporteur Spécial n’effectue une vérification sommaire en fonction des articles invoqués par l’auteur de la communication et les réserves émises par l’Etat concerné, la détermination de l’application d’un article exige l’examen préliminaire des faits.

Le CAT a énoncé le mandat du Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires de protection de façon affirmative. Le comité lui a attribué, entre autres, la fonction « d’élaborer pour examen par le comité, des recommandations concernant la recevabilité des requêtes »⁶⁵³ et d’adresser à l’Etat partie une demande des mesures provisoires de protection en vertu de l’article 114, paragraphe 1^{er} du règlement intérieur. Ainsi à tout moment après avoir reçu une requête, le Rapporteur peut intervenir pour éviter qu’un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation alléguée. En d’autres termes, le Rapporteur spécial a l’autorité de recommander aussi bien la recevabilité que l’irrecevabilité de toute communication pour tout motif possible.

En pratique, l’examen effectué par le Rapporteur spécial après réception de la communication par le Secrétariat, tant du CDH que du CAT, porte sur l’ensemble des conditions que la communication doit remplir afin d’être examinée sur le fond par le comité. D’une manière générale, le Rapporteur spécial essaie de repérer toute question relative à la recevabilité et peut fixer un délai de deux mois à l’auteur pour recevoir toute information complémentaire utile au Comité pour prendre une décision sur la recevabilité⁶⁵⁴. Si le Rapporteur spécial estime que la

⁶⁵² A/46/40 (1991), *Rapport du CDH*, Annexe X, d).

⁶⁵³ A/57/44 (2002), *Rapport du CAT*, op. cit.

⁶⁵⁴ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., p. 139, P.R., GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, Dartmouth, Ashgate, op.

communication ne satisfait pas aux exigences de recevabilité, il formulera une recommandation à cette fin au comité. La mise en œuvre des fonctions du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications détermine dans une large mesure la durée de la procédure et le bon déroulement de l'examen de recevabilité qui est confié dans un temps ultérieur à un Groupe du travail des communications. Entre les deux étapes, le rapporteur de l'affaire intervient pour faire une présentation du cas d'espèce devant le Groupe du travail, puis devant la plénière.

b) Le Rapporteur désigné pour présenter l'affaire

Les comités délèguent la responsabilité principale d'instruire une affaire à un de leur membre qui la charge de Rapporteur de l'affaire. Lorsqu'une communication enregistrée par le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications du CDH ou par le Groupe de travail des communications pour le CEDAW, elle est transmise, une fois le dossier de l'affaire complet, au membre qui en sera le rapporteur pour la suite de la procédure. Un membre précis, et exceptionnellement deux⁶⁵⁵, est désigné afin de lui confier l'intégralité du traitement du dossier et la décision sur le sort de toute information de dernière minute⁶⁵⁶. La fonction du membre-rapporteur d'une affaire consiste à examiner à fond tous ses aspects afin de pouvoir répondre à toute question qui surgit au cours du processus de décision et de proposer son appréciation au comité pour prendre une décision.

Il s'agit d'une méthode qui permet à un organe d'accélérer l'examen de l'affaire sans sacrifier la connaissance profonde de l'affaire devant lui. La désignation d'un rapporteur est fondée sur l'hypothèse selon laquelle les membres maîtrisent la pratique et la jurisprudence de l'organe en question. En ce qui concerne les procédures internationales, plusieurs critères sont à prendre en considération. La connaissance du système juridique sous examen de compatibilité ou bien de la langue dans laquelle les documents relatifs à l'affaire sont soumis,

cit., pp. 72-74, D. ROUGET, *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme*, Editions La Pensée sauvage, France, 2000, pp. 121 et 126.

⁶⁵⁵ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Annexe VI, § 10 alinéa c).

⁶⁵⁶ Article 95 §3, Règlement intérieur du CDH, article 112 §3, Règlement intérieur du CAT, article 63 §1, Règlement intérieur du CRPD, article 6 §1, Règlement intérieur du CESCR et article 6 §1,

constituent des éléments déterminants pour les procédures devant les organes internationaux.

La pratique de désignation d'un membre en tant que Rapporteur responsable pour l'affaire est systématiquement suivie par le CDH depuis sa cinquante-cinquième session en 1995⁶⁵⁷. De plus en plus, le CAT et le CEDAW désignent un rapporteur de l'affaire. Lorsque le Secrétariat réunit tous les documents nécessaires et les observations demandées, le Rapporteur désigné reçoit le projet de décision élaboré par un membre du Secrétariat et fait ses observations en vue de les présenter par la suite au comité. La durée de cette période de pré-examen est fixée par l'ensemble du comité. Ainsi, il convient de préciser le délai accordé au Rapporteur pour préparer sa réaction afin de rationaliser la période d'échanges avec le Secrétariat. Ce procédé permet d'éviter un retard non raisonnable dû au programme chargé d'un Rapporteur.

La désignation du Rapporteur de l'affaire au sein du système onusien implique une considération essentielle. En effet, il peut arriver que la fonction de rapporteur de la communication soit assurée par un membre non juriste⁶⁵⁸. Dans ce cas, la carence due à un défaut de compétence spécialisée est compensée au niveau du secrétariat. Le comité pour sa part doit prêter une attention particulière aux critères d'attribution de cette tâche. De plus, les membres possédant la compétence la plus spécialisée en matière de droits de l'homme ont la tendance à préférer les affaires qui présentent à leurs yeux un plus grand intérêt théorique. Or, pour garantir une meilleure efficacité de l'instrument applicable, les affaires les plus complexes soulevant des interprétations controversées doivent être traitées par les membres les plus spécialisés. Il n'en demeure pas moins qu'un système aléatoire s'établit. Alors même que les comités devraient instituer un système de rotation entre les membres en tenant compte du degré de complexité de la plainte et distribuer de façon plus ou moins équitable les communications aux membres en assurant le pluralisme des approches.

Règlement intérieur du CRC sur la procédure des communications. Cf. A/51/40 (1997) (Vol. I), *Rapports du CDH*, §380 et A/52/40 (1997)(Vol. I), §469.

⁶⁵⁷ Sur la décision du CDH de confier chaque communication à un Rapporteur, Cf. A/51/40 (1997) (Vol. I), *Rapport du CDH*, §380 et A/52/40 (1997)(Vol. I), §469.

⁶⁵⁸ Cf. *supra* sur la composition des comités.

Le Rapporteur de l'affaire présente son projet de décision tel qu'élaboré en coopération avec le Secrétariat, d'abord au Groupe du travail des communications institué par chaque comité afin de faire des recommandations à la plénière sur la recevabilité. Afin de répondre au nombre croissant des communications en attente, le CDH a créé également le poste de coordonnateur des communications, chargé de proposer un système de gestion des communications, définir des critères pour la sélection des communications émanant de particuliers et établir par la suite un ordre de priorité pour leur traitement⁶⁵⁹. Cependant, il semble que le mandat du coordonnateur a été absorbé par le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires. L'ordre chronologique d'examen des communications ne peut pas être respecté sans exception. La distribution des affaires aux Rapporteurs et aux membres du Secrétariat en fonction de langue et de nationalité et le respect d'un équilibre en termes de la charge de travail oblige les comités de donner priorité à certaines affaires. Par ailleurs, souvent la priorité est imposée par les griefs soulevés dans la communication. Sans doute, les questions relatives au droit à la vie, l'interdiction de la torture, la détention arbitraire ou les violations graves des droits des personnes vulnérables ainsi que les affaires où des mesures provisoires ont été demandées pourraient être examinées en priorité⁶⁶⁰.

2. La constitution des groupes du travail pour le filtrage des communications

L'affaire est en état d'être jugée lorsque le Rapporteur achève la préparation du projet de décision sur la recevabilité et sous certaines conditions sur le fond. L'affaire est par la suite transmise à un organe subsidiaire, un Groupe du travail de cl. Le CDH, le CEDAW et le CAT ont créé des Groupes du travail des communications (ci-après « Groupes du travail ») dans le but d'accélérer la procédure. La fonction principale des Groupes du travail consiste à examiner si la communication répond aux conditions de recevabilité puis transmettent leurs recommandations à leurs plénières.

⁶⁵⁹ A/67/40 (2012), *Rapport du CDH*, § 65.

⁶⁶⁰ CCPR/C/110/3 (2014), *Mandat du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires*, § 19.

Le CDH a créé un Groupe du travail des communications depuis sa première session⁶⁶¹. Récemment, il a proposé l'établissement de deux groupes de travail afin de pouvoir examiner un plus grand nombre de communications par session à condition que les ressources du secrétariat soient accrues par l'Assemblée générale⁶⁶². Le Groupe du travail est composé de cinq membres et se réunit pendant une semaine avant chacune de ses sessions. Sa composition est déterminée pour la session suivante⁶⁶³. Afin d'avoir du temps suffisant entre les deux sessions pour présenter le projet de décision à la plénière, s'est posée, sans être retenue, la question de modifier un Groupe de travail pré-session à un Groupe post-session. Mais faute d'avoir un Groupe composé en fonction de temps que les membres sont disposés à consacrer à la tâche de préparer le travail pour la plénière, la perspective de son abolition a également été envisagée⁶⁶⁴. La préférence de travailler pour la plénière a été exprimée pendant une période.

En juillet 1989, le CDH a autorisé le Groupe du travail à déclarer une communication recevable à l'unanimité des cinq membres⁶⁶⁵. Si l'unanimité n'est pas atteinte, la décision concernant la recevabilité est déférée à la plénière du Comité. Lorsque le Groupe du travail considère qu'une question devrait être traitée par le Comité, il la réfère à ce dernier⁶⁶⁶. La compétence du Groupe du travail a été modifiée en 2005 pour lui permettre de déclarer une communication irrecevable également à l'unanimité⁶⁶⁷. Le CDH a développé des règles sur les modalités de recommandations et de transmission de projets par le Groupe de travail. Il a été décidé que les recommandations établies par le secrétariat et acceptées par le rapporteur pour la communication devraient être distribuées à tous les membres du Groupe de travail le plus à l'avance possible afin de disposer de suffisamment de temps pour étudier l'affaire avant de statuer. Les projets adoptés par le Groupe de

⁶⁶¹ Conformément aux articles 62 et 95 §1 de son règlement intérieur.

⁶⁶² A/67/40 (2012) (Vol. I), *Rapport du CDH*, § 130.

⁶⁶³ Le nombre de cinq membres a été stabilisé après la trente-septième session, en 1989, du Comité des droits de l'homme, cf. A/45/40(1990), *Rapport du CDH*, vol. 1, §7.

⁶⁶⁴ A/59/40 (2004) (Vol. I), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, Décision relative aux méthodes de travail du Comité au titre du Protocole facultatif, adoptée le 23 juillet 2004, §2.

⁶⁶⁵ Décision prise par le Comité des droits de l'homme à sa trente-sixième session, cf. *Rapport du Comité des droits de l'homme*, A/44/40, §621.

⁶⁶⁶ Les modifications apportées au règlement intérieur du Comité des droits de l'homme en 1997 étaient moins restrictives que celles discutées lors de la réunion informelle en juillet 1996 concernant les procédures. Il n'a pas été retenu que toute décision du Groupe de travail soit réexaminée par le Comité des droits de l'homme en plénière comme cela avait été envisagé. Cf. CCPR/C/133, *op.cit.*, §§27-29.

⁶⁶⁷ A sa quatre-vingt-troisième session, le Comité des droits de l'homme a pris la décision.

travail seront transmis au comité plénier en tant que résultats des délibérations du Groupe de travail. Les membres du Groupe de travail qui n'approuvent pas le texte, en totalité ou en partie, ont toute latitude pour transmettre au Comité plénier des solutions différentes de celles retenues par la majorité⁶⁶⁸.

L'augmentation des communications a conduit le comité à accorder au Groupe du travail le pouvoir d'écartier une communication. Avant cette modification, l'autorité du Groupe était plus restreinte. Selon l'article 93 §3 du règlement intérieur, la décision d'irrecevabilité adoptée par les cinq membres du Groupe du travail est transmise au Comité qui peut la confirmer et l'adopter sans aucune discussion. Si un membre du Comité demande que la communication soit discutée, la plénière se prononce après l'examen de l'affaire⁶⁶⁹.

Le Groupe de travail sur les communications institué par le CEDAW, ayant la compétence d'enregistrement, peut également statuer sur la recevabilité des communications sous réserve que tous les membres admis à participer en décident ainsi, conformément au paragraphe 2 de l'article 64 du règlement intérieur du comité⁶⁷⁰. La nomination des membres parmi les membres du Comité dure deux ans et le Groupe de travail se réunit trois fois par an⁶⁷¹. Le mandat du Groupe de travail se limite à la déclaration de recevabilité d'une communication, pourvu que les cinq membres prennent cette décision à l'unanimité. Enfin, selon le paragraphe 3 de l'article 72, le Groupe du travail fait aussi des recommandations sur le fond d'une communication. Le CEDAW insiste sur la transparence des décisions ou des mesures adoptées par le Groupe de travail et inclut dans son rapport annuel le rapport du Groupe de travail adressé à la plénière. Ainsi, un suivi collégial est établi lors de l'augmentation de la visibilité des méthodes du Comité.

⁶⁶⁸ A/59/40 (2004), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, Décision relative aux méthodes de travail du Comité au titre du Protocole facultatif, adoptée le 23 juillet 2004, §§ 4-5.

⁶⁶⁹ A/60/40 (2005) (Vol. 1), *Rapport du CDH*, §109.

⁶⁷⁰ Sur la création du Groupe de travail des communications du CEDEF, cf. *supra*. Le Groupe de travail a discuté l'exigence de l'unanimité qui l'empêche de prendre une décision en cas de participation d'un membre qui est national de l'Etat en cause. En invitant le Comité à considérer la modification du règlement intérieur afin de permettre la prise de décision pour la recevabilité d'une communication par quatre membres, le Groupe a précisé que provisoirement il devrait lui référer en plénière toute décision y relative. Le Comité a tenu compte de modifications proposées par le Groupe de travail et le nouvel article 64 prévoit au paragraphe 2 qu'une décision de recevabilité peut être prise « sous réserve que tous les membres admis à participer en décident ainsi ». *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, A/62/38, 2007, Troisième Partie, Chapitre V, §655 et Appendice.

Le CAT a décidé, en 2001, conformément aux articles 61 et 112 du règlement intérieur, de créer, à compter de l'exercice biennal (portant sur les répercussions financières) un Groupe de travail composé d'au moins de trois membres et au plus de cinq membres⁶⁷². En 2005, le Groupe de travail des communications disparaît pour réapparaître en 2010 en tant que Groupe de travail informel, composé de trois membres et compétent pour élaborer des propositions visant à améliorer ses méthodes de travail⁶⁷³. Il semble que son fonctionnement dépend de la disponibilité des ressources financières et est souvent sacrifié.

Le Groupe de travail tenait une réunion de cinq jours en principe qui précédait chaque session du Comité. Le Groupe du travail soumet des recommandations au comité concernant tant la recevabilité que l'examen du fond des communications⁶⁷⁴. Selon l'article 111 §2 du règlement intérieur du CAT, le Groupe de travail peut déclarer une communication recevable à la majorité de ses membres ou irrecevable à l'unanimité. Les particuliers devraient prendre en considération, lorsqu'ils réfléchissent la procédure la plus adéquate, que cette règle est plus favorable à l'accès de l'individu que la règle du CDH imposant l'unanimité également pour déclarer une communication recevable.

Le CERD avait prévu dans l'article 87, paragraphe 1^{er} de son règlement intérieur la création d'un groupe de travail, conformément à son article 61. En pratique, un Groupe de travail à composition non-limitée chargé d'adresser ses recommandations au comité en séance plénière a été désigné en 2003⁶⁷⁵. Il s'agit d'un groupe en principe pré-session qui peut se réunir également à tout moment jugé opportun. Selon le paragraphe 2 de l'article 87 du règlement intérieur, le Groupe de travail met au point ses propres méthodes de travail. Le paragraphe 1 de l'article 87 prévoit que le Groupe de travail est créé en vue d'aider également le Comité dans toutes les tâches que celui-ci jugera nécessaires.

⁶⁷¹ Le CEDAW a demandé afin lui permettre de s'acquitter de ses fonctions dans des délais raisonnables de se réunir trois fois par an pendant dix jours au maximum avant ou après la session en plénière. Cf. A/62/38 (2007), *Rapport du CEDAW*, Troisième Partie, Chapitre I, Décision 39/1.

⁶⁷² La décision du CAT a été approuvée par la Résolution 56/143 de l'AG du 19 décembre 2001. Cf. *Rapports du CAT*, A/56/44 (2001), §§13-15, A/57/44 (2002), §§15, 203 et Annexe X – Modifications apportées au règlement intérieur.

⁶⁷³ A/65/44 (2010), *Rapport du CAT*, §27, alinéa b). M. NOWAK, E., Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op.cit, p. 789.

⁶⁷⁴ Conformément à l'article 111 §2 du règlement intérieur du CAT.

⁶⁷⁵ A/58/18 (2003), *Rapport du CERD*, Annexe IV, R.

Les organes de traités ont adopté cette règle dans leur règlement intérieur afin de pouvoir désigner des groupes de travail quand cela apparaît opportun. Sans doute, le nombre de communications reçues détermine dans une grande mesure le développement des nouvelles méthodes. Le CDH, en tant que pionnier dans l'adoption et la mise en œuvre des méthodes de délégation des pouvoirs en vue d'accroître la célérité des examens des communications, envisage aujourd'hui son fonctionnement en chambres séparées. L'idée d'opérer en chambres parallèles à l'instar du CRC, du moins quand le nombre des membres des comités le permet, a été envisagée et a reçu un soutien considérable au cours du processus intergouvernemental sur le renforcement du système des organes de traités. Ce procédé est admis aussi longtemps que la décision réelle demeure prise en séance plénière⁶⁷⁶.

Il est essentiel pour les comités de savoir à tout moment quels sont les projets d'affaires finalisés afin de programmer le passage à l'étape suivante.

B. Du modèle classique à la procédure accélérée d'examen des communications

Outre la délégation des compétences à des organes subsidiaires, les comités optent de manière générale pour une procédure d'examen accélérée (1). Cependant, sous certaines conditions, ils retrouvent le modèle classique d'examen des plaintes (2).

1. L'examen conjoint de la recevabilité et du fond

La procédure classique se déroulait en deux étapes distinctes et formellement séparées⁶⁷⁷. Les comités examinaient la recevabilité à la lumière des

⁶⁷⁶ Intergovernmental process on strengthening the Human Rights Treaty Body System, Informal meetings, 6-7 May 2013, pp. 2 et 10.

⁶⁷⁷ Cf. sur l'ancienne procédure, P.R. GHANDHI, « The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication », *BYIL*, 1986 (LVII), pp. 201-214, A. DE ZAYAS, J. TH. MÖLLER, T. OPSAHL, « Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee », *GYIL*, 1985, vol. 28, pp. 9-15, B. SØRENSEN, « CAT and Articles 20 and 22 », in G. ALFREDSSON et al. (éd.), 2001, *op. cit.*

observations reçues par les deux parties dans les délais prescrits par les comités. La décision sur la recevabilité achevant cette étape était transmise à l'Etat partie et au requérant. Si la communication était déclarée recevable, le comité demandait à l'Etat partie des observations sur le fond⁶⁷⁸. A la base des observations de l'Etat et des observations de l'auteur s'y rapportant, les comités adoptaient une décision sur le fond.

La méthode élaborée en premier par le CDH afin d'accélérer la procédure consiste à demander à l'Etat partie, lors de la transmission de la communication enregistrée, de soumettre ses observations par écrit aussi bien sur la recevabilité que sur le fond⁶⁷⁹. C'est ainsi que lorsque la communication est déclarée recevable par les Groupes de travail des communications - ou bien par les comités en plénière à défaut de conditions requises de vote au sein de Groupes de travail - les Comités disposent tous les renseignements soumis par l'Etat et par l'auteur afin de pouvoir examiner le fond. Les comités peuvent entériner la décision de recevabilité adoptée par leur Groupe de travail ou adopter la décision sur la recevabilité et en même temps examiner le fond d'une communication afin de formuler leurs conclusions au sujet des violations alléguées.

Le modèle de procédure en une seule étape a été mis en place par le CDH à partir de 1997 afin de faire face à l'augmentation du nombre des communications et surtout au retard dans leur examen⁶⁸⁰. Le CEDAW a commencé à s'acquitter, selon le modèle accéléré, de sa fonction relative aux communications conformément au Protocole facultatif. Quant aux autres Comités, le CAT a institutionnalisé le modèle accéléré en 2002, alors que le CERD, dont les membres ont été réticents dans le

⁶⁷⁸ Dans la comm. n° 198/1985, *Stalla Costa c. Uruguay*, D. du 9 juillet 1987, le CDH a appliqué à propos de cette affaire une procédure exceptionnelle, précurseur du modèle de procédure accélérée. Le comité a noté que les premières observations sur la recevabilité contenaient des renseignements suffisants pour adopter une décision, néanmoins il accorderait aux parties le droit d'échanger des commentaires également sur le fond. Suite à la décision de recevabilité, l'Etat a déclaré qu'il n'avait pas d'autres commentaires à soumettre. Le comité a donc adopté ses constatations à la lumière de premières observations soumises pendant le stade de la recevabilité. Cf. A/42/40 (1987), *Rapport du CDH*, §§399-400. Cf. également comm. n° 265/1987, *Antti Vuolane c. Finlande*, constatations du 7 avril 1989, § 4.

⁶⁷⁹ Article 97 §2, Règlement intérieur du CDH, article 115 §2, Règlement intérieur du CAT, article 69 §3, Règlement intérieur du CEDAW en application de l'article 6 §2 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, article 70 §3, Règlement intérieur du CRPD, article 73 §3, Règlement intérieur du CED, article 10 §3, Règlement intérieur du CESCR et article 18 § 3, Règlement intérieur du CRC.

⁶⁸⁰ Cf. une description brève par A. de ZAYAS, « The Examination of Individual Complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant

passé, l'applique de plus en plus⁶⁸¹. Le CDH a modifié ses méthodes de travail en raison du grand nombre des communications en attente d'examen. Le CAT a modifié ses méthodes d'examen des requêtes, dans une conjoncture déterminée, d'une part du fait de l'augmentation des plaintes soumises, et d'autre part en vue de l'entrée en vigueur de la procédure des communications devant le CEDAW qui encombrerait le système. Le CEDAW a incorporé la méthode dans son article 69, paragraphe 3.

En revanche, l'examen conjoint de la recevabilité et du bien-fondé conformément au modèle ci-dessus ne constitue pas la règle dans la pratique du CERD, mais s'applique davantage avec le consentement des parties⁶⁸². Le délai de trois mois est accordé à l'Etat pour lui permettre de soumettre des observations sur la recevabilité. Après la décision de recevabilité l'Etat dispose à nouveau de trois mois pour le fond⁶⁸³. L'examen des communications par le CERD ne dure pas aussi longtemps que devant les CDH et le CAT. Il faudrait rappeler cependant que le CEDAW a suivi cette méthode malgré le nombre de communications examinées par lui peu élevé encore à l'époque. Si le CERD veut harmoniser ses méthodes de travail en matière de communications, il faudrait modifier son règlement intérieur et établir une pratique ordinaire d'examen conjoint de recevabilité et de bien-fondé. Certains membres hésiteront probablement considérant que les Etats émettront des objections à une telle mesure au regard de la durée raisonnable de la procédure des communications devant le comité. Il n'en demeure pas moins que d'autres Etats - alors même qu'ils contestent la recevabilité de la communication - suivent déjà

on Civil and Political Rights », in G. ALFREDSSON et al. (éd.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Kluwer Law International, 2001, pp. 77-78.

⁶⁸¹ WOLFRUM, « The Committee on the Elimination of Racial Discrimination », Max Planck UNYB, 1999, vol. 3, pp. 512-513.

⁶⁸² Article 92 §1 du règlement intérieur du CERD, relatif à la demande des observations écrites sur la recevabilité et article 94 §7 prévoyant l'examen conjoint de la recevabilité et du bien-fondé d'une communication avec le consentement des parties. Cf. comm. n°34/2004, *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark*, D. du 6 mars 2006, comm. n° 32/2003, *Emir Sefic c. Danemark*, D. du 7 mars 2005, comm. n° 33/2003, *Kamal Quereshi c. Danemark*, D. du 9 mars 2005, comm. 27/2002, *Kamal Quereshi c. Danemark*, D. du 19 août 2002, comm. n° 26/2002, *Stephen Hagan c. Australie*, D. du 23 mars 2003. Il faudrait noter cependant que la plus grande partie des communications s'adressent contre le même Etat, Danemark, familiarisé en conséquence avec la procédure des communications.

⁶⁸³ Article 94 §2 du règlement intérieur du CERD.

cette pratique en considérant qu'il s'agit d'une méthode commune aux organes de traités⁶⁸⁴.

2. Le « split »

La règle d'examen conjoint de la recevabilité et du fond connaît des exceptions. Du fait de caractère exceptionnel d'une affaire, les comités, notamment leurs organes subsidiaires, peuvent séparer l'examen de la recevabilité et l'examen du fond en demandant à l'Etat une réponse écrite portant uniquement sur la recevabilité de la communication⁶⁸⁵. En règle générale, la solution de la séparation de la recevabilité et du fond sera adoptée au cas où le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications, ou le Groupe de travail des communications qui enregistrent une communication, n'est pas suffisamment convaincus qu'elle satisfait aux exigences de recevabilité⁶⁸⁶. Si la question relative à une condition de recevabilité n'a pas pu être résolue au cours de la phase du pré-enregistrement ou si l'auteur insiste pour que la communication soit enregistrée en dépit des doutes sérieux exprimés par l'organe compétent, la recevabilité et le fond seront probablement séparés.

Le Rapporteur spécial ou les Groupes de travail se sont vus accordés par les comités l'autorité de prendre la décision importante pour la durée de la procédure de séparer l'examen de la recevabilité et du fond. Si l'Etat conteste la recevabilité, il peut demander dans les deux mois qui suivent la transmission de la communication et la demande des observations que la communication soit déclarée irrecevable. Ce procédé est nommé le « split » dans le jargon onusien⁶⁸⁷. Il

⁶⁸⁴ CERD, comm. n° 44/2009, *Nicolai Hermansen et consorts c. Danemark*, opinion du 13 août 2010, §4.1, comm. n° 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Danemark*, opinion du 10 août 2010, § 4.1, comm. n° 46/2009 *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark*, opinion du 6 mars 2012, § 4.1.

⁶⁸⁵ Article 97 §2, Règlement intérieur du CDH, article 115 §2, Règlement intérieur du CAT, article 69 § 4, Règlement intérieur du CEDAW, article 70 § 4, Règlement intérieur du CRPD, article 73 § 4, Règlement intérieur du CED, article 10 § 4, Règlement intérieur du CESCR et article 18 § 4, Règlement intérieur du CRC.

⁶⁸⁶ L'introduction de cette possibilité dans le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme semble être attribuée à Mme Evatt. A son avis, le Comité doit pouvoir dès le début séparer l'examen de la recevabilité et du fond « (...) dans les cas où il semble évident que la principale question à trancher est celle de recevabilité et qu'il est inutile de demander à l'Etat partie de formuler ses observations sur le fond (...). Cf. CCPR/C/SR.1557/Add. 1, 8 janvier 1997, §4 (M. Kretzmer).

⁶⁸⁷ Article 97 §3, Règlement intérieur du CDH, article 115 §3, Règlement intérieur du CAT, article 69 §5, Règlement intérieur du CEDAW, article 70 §5, Règlement intérieur du CRPD, article 73 §5,

appartient aux comités à travers leurs organes subsidiaires de décider si la séparation est justifiée⁶⁸⁸. Aucune séparation ne devrait être accordée, si la demande de l'Etat est formulée à une date éloignée du délai de deux mois. Par conséquent, il est important que le Secrétariat signale les dates exactes de la demande de « split » ainsi que le début et la fin du délai des deux mois⁶⁸⁹. Le délai de deux mois a été considéré raisonnable et adéquat lors du débat au sein du CDH, comparé à celui d'un mois qui aurait pu provoquer la contestation automatique de la recevabilité en raison du délai court⁶⁹⁰.

Faute de critères précis établis par les comités, il est indispensable pour renforcer la sécurité juridique de standardiser les méthodes de travail concernant l'accord du « split »⁶⁹¹. Le non épuisement des voies des recours internes peut être classé parmi les critères qui justifient la séparation pour garantir le principe de subsidiarité qui régit les procédures internationales. Ainsi, il est raisonnable que l'Etat opposant une irrecevabilité pour ce motif puisse apporter les éléments de preuve au comité afin de raccourcir la procédure et ramener l'affaire au niveau national pour qu'elle soit jugée⁶⁹².

Le split accordé par le CEDAW, à la demande de l'Etat, à propos de la communication *M. P. M. c. Canada* semblait être fondé sur le fait que l'auteur avait réagi de façon peu compatible avec ses allégations sans présenter des explications au comité⁶⁹³. La requérante faisait valoir que, en la renvoyant au Mexique son pays d'origine, le Canada violait les articles 2, alinéas *c* et *d*, 3, 15 et 16 de la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes. Cependant, elle avait volontairement quitté le Canada avec ses enfants

Règlement intérieur du CED, article 11 §1, Règlement intérieur du CESCR et article 18 §5, Règlement intérieur du CRC.

⁶⁸⁸ Cf. à titre indicatif, *Rapport du Comité des droits de l'homme*, A/61/40, 2006, vol. I, §93 et *Rapport du Comité contre le tortue*, A/60/44, 2005, §129.

⁶⁸⁹ Réunion informelle de l'équipe des requêtes avec M. Scheinin, Rapporteur spécial pour les nouvelles communications du Comité des droits de l'homme, le 21 novembre 2002.

⁶⁹⁰ CCPR/C/SR.1557/Add. 1, 8 janvier 1997, §34 (M. Buergenthal).

⁶⁹¹ Consultations on Treaty Bodies strengthening, *Expert Meeting on Petitions*, Geneva, 29 octobre 2011, p. 5.

⁶⁹² CDH, comm. n° 1911/2009, *T. J. c. Lituanie*, décision du 25 mars 2013, § 4.1, comm. n° 1789/2008, *G. E. c. Allemagne*, décision du 26 mars 2012, § 4.1 ; CEDAW, comm. n° 10/2005, *N. F. S. c. Royaume-Uni*, décision du 30 mai 2007, § 4.1.

⁶⁹³ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Annexe VI, §10, alinéa g).

après le dépôt de sa plainte, sans donner suite à sa plainte initiale, malgré plusieurs rappels⁶⁹⁴.

Le CDH ne justifie pas *expressis verbis* son refus d'examiner séparément la recevabilité du fond. Dans la communication *Fan Biao Lin c. Australie*, l'auteur a allégué que s'il était renvoyé en Chine, il serait victime de violations des articles 6, 7, 9 et 17 du PIDCP seuls et lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2, à cause de son affiliation au Falun Gong. L'Etat partie a fait valoir que les griefs de l'auteur n'étaient ni clairs ni suffisamment étayés. Toutefois, si l'Etat n'est pas en mesure de présenter des informations convaincantes sur l'absence de fondement sérieux des allégations de l'auteur, les comités ont refusé de séparer l'examen de la recevabilité et du fond pour ne pas retarder davantage la procédure. D'autant qu'en l'espèce, la requête visait à surseoir l'expulsion de l'auteur vers la Chine tant que la communication serait à l'examen⁶⁹⁵.

Ainsi, dans les cas de séparation de la recevabilité et du fond, les motifs d'irrecevabilité que les Etats ont invoqués dans leur demande ont souvent été également reconnus par les comités. Par conséquent, les Etats parties ayant des raisons sérieuses pour contester l'irrecevabilité devraient présenter une demande d'examen séparé convaincante aux comités dans des délais raisonnables à partir de la transmission de la communication.

Section II

Les garanties procédurales devant les organes de traités

Le modèle procédural élaboré et adopté par les organes de traités dans leurs règlement intérieurs afin d'accélérer l'examen des communications et assurer le traitement rationalisé au cours de l'année et pendant les périodes entre les sessions est fondé sur la mise en place d'une relation entre les comités et les parties, le(s) particulier(s) et l'Etat visé. Pendant la période du pré-enregistrement et jusqu'au moment de l'enregistrement d'une communication, les comités sont en rapport seulement avec l'auteur. Les principes appliqués à ce stade visent davantage à garantir une bonne administration de la procédure par rapport à son accessibilité

⁶⁹⁴ CEDAW, comm. n° 25/2010, *M. P. M. c. Canada*, décision du 25 février 2012.

⁶⁹⁵ CDH, comm. n° 1957/2010, *Fan Biao Lin c. Australie*, constatations du 21 mars 2013.

en ce qui concerne les victimes. Même si la décision prise sur l'enregistrement a une incidence directe sur le statut de l'Etat en tant qu'Etat défendeur. Au cours de cette période, il importe plus que l'auteur ait une chance effective de convaincre le comité concerné que sa plainte mérite d'être enregistrée afin que sa cause soit entendue.

A partir du moment où il y a transmission à l'Etat partie, les comités gèrent deux acteurs devant eux. L'objectif final est que le comité puisse établir l'existence d'une violation au regard des allégations de l'auteur. Néanmoins, les modalités procédurales telles qu'élaborées par les organes de traités nous donnent des réponses concernant la mise en œuvre des principes importants pour assurer la qualité de la procédure. Il faut examiner si la règle d'égalité des armes associée au principe du contradictoire trouve une application effective (§1). Enfin, il s'agit d'examiner dans quelles mesures la procédure des communications individuelles répond aux exigences liées au principe de publicité (§2).

§ 1. Le renforcement du principe de contradictoire et de l'égalité des armes

Selon le cheminement ordinaire, les procédures de communications individuelles sont achevées avec l'adoption d'une constatation au fond. Les instruments respectifs ne prévoient pas de règles précises et détaillées sur le processus de recherche de la « vérité » qui précède l'adoption des constatations. L'examen du bien-fondé des allégations de l'auteur d'une communication est régi par les règles essentielles d'une procédure contradictoire. Les organes de traités ont la compétence exclusive de trancher quels faits ont été établis ou préciser la question de droit portée à examen de compatibilité avec les dispositions du traité concerné. Les comités ont adopté des règles et des pratiques plus précises quant à la mise en œuvre d'une procédure contradictoire (A). Afin d'évaluer la procédure élaborée par les comités, il convient d'examiner ses implications sur le respect du principe de l'égalité des armes (B).

A. La mise en œuvre du principe du contradictoire

La contradiction dans la procédure des communications individuelles est mise en œuvre par l'échange des observations entre les parties sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Ainsi, les organes de traités dirigent ce dialogue entre les parties (1). En principe, les organes de traités obtiennent les éléments nécessaires pour examiner l'affaire sur la base d'une procédure écrite (2).

1. L'administration des échanges des observations des parties

Deux types d'échanges ont lieu au cours de la procédure des communications individuelles : l'échange initial des observations et commentaires y compris toute documentation s'y rapportant et celui sur les observations subséquentes. Les traités prévoient de façon générale que les comités transmettent la communication à l'Etat partie et fixent un délai pour l'obtention de ses observations ou commentaires⁶⁹⁶. Le délai accordé à l'Etat par le CDH, le CAT, le CEDAW, le CRPD, le CESCR et le CRC pour soumettre des observations concernant l'affaire, y compris sur toute mesure éventuellement prise pour accorder réparation, est de six mois à partir de la date de la demande⁶⁹⁷. Le CED accorde quatre mois à l'Etat partie et le CERD trois mois⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Article 88 du règlement intérieur du CERD, article 5, paragraphe 3, du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP et articles 88 et 102 du règlement intérieur du CDH, article 22, paragraphe 6, de la Convention contre la torture et article 107 du règlement intérieur du CAT, article 7, paragraphe 2, du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et article 74, paragraphe 1, du règlement intérieur du CEDAW, article 5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 76, paragraphe 1 et article 29 du règlement intérieur du CRPD, article 31, paragraphe 5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et articles 80, paragraphe 1 et 27 du règlement intérieur du CED, article 8, paragraphe 2, du Protocole facultatif au PIDESC et article 19 paragraphe 1 du règlement intérieur du CESCR, article 77, paragraphe 6, de la CMW, article 10, paragraphe 2, du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant et Règle 29, paragraphe 1 du règlement intérieur du CRC. Seul l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne fait aucune référence au caractère non accessible au public des séances du Comité

⁶⁹⁷ Article 97 §2, Règlement intérieur du CDH, article 115 §2, Règlement intérieur du CAT, article 69 §3, Règlement intérieur du CEDAW en application de l'article 6 §2 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, article 70 §3, Règlement intérieur du CRPD, article 73 §3, article 10 §3, Règlement intérieur du CESCR et article 18 § 3, Règlement intérieur du CRC.

⁶⁹⁸ Article 73 §3, Règlement intérieur du CED et article 94 §2, Règlement intérieur du CERD.

La soumission des observations portant uniquement sur la recevabilité ne prolonge pas le délai de six mois prescrit initialement à l'Etat pour soumettre des observations sur le fond. Sauf si les comités décident d'accorder un délai supplémentaire. Cela signifie que si les comités rejettent tous les motifs d'irrecevabilité présentés par l'Etat et déclarent la communication recevable, le délai de six mois est maintenu. A moins que le comité ou ses organes subsidiaires considèrent que les circonstances spéciales de l'affaire justifient la prolongation⁶⁹⁹. Les Etats ayant une expérience accrue devant les comités soumettent souvent des observations portant sur la recevabilité qu'ils contestent et des observations sur le fond à titre subsidiaire. Au contraire, le CAT fixe un délai au cas par cas pour la réponse de l'Etat sur le fond⁷⁰⁰.

La communication déclarée recevable, soit dans son ensemble soit en ce qui concerne certains des griefs uniquement, sera examinée quant au fond par les comités à la lumière des renseignements reçus par l'auteur et par l'Etat partie⁷⁰¹. Les observations de l'Etat partie sont attendues selon la procédure appliquée afin de déterminer la recevabilité. En principe deux cas sont prévus : i) l'examen d'une communication déclarée recevable avant la réception des observations de l'Etat sur le fond, et ii) l'examen d'une communication déclarée recevable après avoir reçu les observations de l'Etat à la fois sur la recevabilité et le fond⁷⁰².

Le premier cas se produit lorsque les comités séparent l'examen de la recevabilité et du fond, ou bien lorsque l'Etat conteste la recevabilité de la communication dans les deux mois après sa transmission avant que ses observations sur le fond soient envoyées au comité⁷⁰³. Dans cette hypothèse, l'Etat

⁶⁹⁹ Article 97 §3, Règlement intérieur du CDH, article 69 §7, Règlement intérieur du CEDAW, article 70 §9, Règlement intérieur du CRPD, article 73 §7, Règlement intérieur du CED, article 11 §3, Règlement intérieur du CESCR et article 18 §7, Règlement intérieur du CRC.

⁷⁰⁰ Article 115 §4 du règlement intérieur du CAT. En règle générale, le CAT fixe un délai de quatre mois à l'Etat pour soumettre ses observations et de six semaines au requérant pour répondre aux observations de l'Etat ou soumettre des informations supplémentaires.

⁷⁰¹ Articles 99 et 100, Règlement intérieur du CDH, article 94, Règlement intérieur du CERD, article 117, Règlement intérieur du CAT, article 72 §1, Règlement intérieur du CEDAW, articles 72 et 73, Règlement intérieur du CRPD, article 14 §5, Règlement intérieur du CESCR.

⁷⁰² Cf. *supra* B)1.

⁷⁰³ Cela suppose que le comité se penche sur la recevabilité dans des délais très brefs ou que l'Etat se soit vu accordé un délai supplémentaire afin de soumettre des observations sur le fond. Quant au CDH, dans le cas d'une communication que le Rapporteur spécial enregistre en contestant son irrecevabilité manifeste et sans la transmettre à l'Etat, envoie au Comité une recommandation visant à la déclarer irrecevable. Cf. *supra* le mandat du Rapporteur Spécial pour les nouvelles communications. A titre d'exemple, CDH, comm. n° 1451/2006, *Rabindranath Gangadin c. Pays-Bas*, décision du 26 mars 2007, comm. n° 1323/2004, *Amando Lozano Aráez et al. c. Espagne*,

et l'auteur prennent connaissance de la décision déclarant la communication recevable et de tout autre renseignement pertinent ayant été soumis⁷⁰⁴. A partir de cette notification, le délai prescrit à l'Etat pour soumettre ses observations sur le fond expliquant sa position et indiquant les mesures prises, ou le cas échéant afin de remédier à la situation, commence à couler.

Quant à l'examen au fond en application de la procédure accélérée⁷⁰⁵, les comités examinent le bien-fondé de la communication à la lumière de toutes les informations à leur disposition. Autrement dit les observations de l'Etat à la fois sur la recevabilité et le fond ainsi que les commentaires du particulier. La différence avec la procédure de l'examen séparé est que la communication est en état d'être examinée conjointement sur la recevabilité et sur le fond après réception des observations de l'Etat et des commentaires du particulier.

Si les comités n'ont aucune réaction et aucune réponse de l'Etat, après l'expiration du délai prescrit pour que celui-ci soumette ses observations, deux rappels consécutifs lui sont envoyés par l'équipe des requêtes. Si l'Etat ne réagit pas à ces rappels, les comités examineront les communications sur la base de la plainte initialement soumise par l'auteur. Les comités ont adopté une règle dans leurs règlements intérieurs portant sur l'obligation de transmission à chaque partie des observations communiquées par l'autre partie et donner à chacune la possibilité de soumettre, dans un délai fixé, des observations à leur sujet⁷⁰⁶. La détermination par le secrétariat des délais et des dates spécifiques pour la soumission des observations évite de retarder l'examen de la communication et de planifier le travail du secrétariat et des comités en fonction de l'état d'avancée des projets des

décision du 28 octobre 2005, comm. n° 1379/2005, *Peter Michael Queenan c. Canada*, décision du 26 juillet 2005, et comm. n° 1417/2005, *J. O. et al. c. Belgique*, décision du 22 novembre 2005. Dans ces communications, aucune référence n'est faite aux observations de l'Etat partie sur la recevabilité. En principe, cela est exclu devant le CERD et le CAT. Selon l'article 92 §3 du règlement intérieur du CERD et l'article 115 § 8 du règlement intérieur du CAT, une communication ne peut être déclarée recevable qu'à condition que l'Etat partie intéressé ait reçu le texte de la communication et que la possibilité lui ait été donnée de soumettre des renseignements ou des observations conformément, y compris, à l'égard du CERD, des renseignements sur l'épuisement des recours internes.

⁷⁰⁴ Articles 99 § 1 du règlement intérieur révisé du CDH, 94 § 1 du règlement intérieur du CERD, 111 § 1 du règlement intérieur du CAT et 71 § 1 du règlement intérieur du CEDEF.

⁷⁰⁵ Cf. *supra*.

⁷⁰⁶ Articles 97 §6 et 99 § 3, Règlement intérieur du CDH, article 94 § 4, Règlement intérieur du CERD, article 115 §10, Règlement intérieur du CAT, article 69 § 9, Règlement intérieur du CEDAW, article 73 §10, Règlement intérieur du CED, article 70 §11, Règlement intérieur du CRPD, article 10 §7, Règlement intérieur du CESCR, article 18 §10, Règlement intérieur du CRC.

communications sous examen. Dans le but d'augmenter la transparence du travail des comités, il serait opportun que les délais fixés soient formulés dans des directives établies par les comités et le secrétariat afin qu'elles soient à la disposition du public⁷⁰⁷. Cependant, une certaine flexibilité doit être maintenue si les parties souhaitent bénéficier d'un peu plus de temps pour soumettre leurs observations. Pour cela, la demande doit être présentée dans des délais raisonnables, pour des motifs non abusifs et surtout en tenant compte de l'importance des informations attendues pour l'affaire en question.

En application de principe du contradictoire, toutes les observations soumises, ainsi que tous les renseignements supplémentaires demandés par les comités, sont communiqués aux parties afin de pouvoir soumettre commentaires et observations. De plus, une garantie supplémentaire transparaît dans l'obligation établie, dans les règlements intérieurs les plus récents, de formuler leurs constatations à la lumière de tous les renseignements communiqués, sous réserve que lesdits renseignements aient été transmis aux autres parties intéressées⁷⁰⁸. La participation effective des parties à la procédure permet de donner une occasion supplémentaire aux requérants de présenter leur point de vue aux comités⁷⁰⁹. Cette règle renforce l'égalité des armes et par conséquent l'équité de la décision. Les comités s'assurent que les mêmes opportunités ont été offertes aux parties et si une des parties assume le risque de ne pas répondre, cela ne relève plus de la responsabilité du comité et renforce son objectivité.

2. Les modalités

La première règle à déduire à partir des dispositions conventionnelles est que les organes de traités examinent les communications en tenant compte de toutes les informations qui ont été soumises à eux selon les règles qui régissent les sources d'informations. Les échanges des observations et des pièces écrites entre les parties constituent la règle ordinaire dans les procédures contentieuses.

⁷⁰⁷ Consultations on Treaty Bodies strengthening, *Expert Meeting on Petitions*, Geneva, 29 octobre 2011, op.cit., p. 5.

⁷⁰⁸ Article 72 §1, Règlement intérieur du CEDAW, article 76 §2, Règlement intérieur du CED, article 73 §, Règlement intérieur du CRPD, article 14 §1, Règlement intérieur du CESCR, article 23 §2, Règlement intérieur du CRC

Cependant, les voix en faveur des procédures orales et de recevabilité des moyens non-écrits sont augmentées.

a) La règle : les moyens écrits

Les comités n'ont pas adopté de règles strictes sur la recevabilité des preuves écrites. Ils suivent à cet égard la pratique internationale de flexibilité des commissions d'enquête en matière des droits de l'homme et la règle de liberté de la preuve dans le contentieux international⁷¹⁰. Le jugement sur la pertinence des preuves et le crédit que les comités leur accordent fait partie de leur « codes preuves qu'ils exercent afin de conclure à l'existence d'une violation. En pratique, les comités admettent un large éventail de documentation diverses et variées. Ce qui permet d'inclure des témoignages et des déclarations, des passages des ouvrages, des rapports médicaux, des jugements nationaux et internationaux, des textes législatifs, des documents officiels adoptés par d'autres organes internationaux compétents en la matière, ainsi que des déclarations de l'Etat partie devant un autre organe⁷¹¹. Les Etats parties se contentent de preuves écrites officielles et évitent les sources des preuves circonstancielles. Ils ont très souvent recours aux constatations des comités dans des affaires antérieures et à leurs conclusions sur les rapports étatiques⁷¹². De plus, tout acte officiel, directives administratifs ou autres, est présenté en vue de confirmer que l'Etat parties avait pris des mesures contre la violation alléguée⁷¹³.

Dans les affaires soulevant des questions relatives aux violences physiques, à défaut de rapports médicaux qui attesterait incontestablement les allégations de l'auteur ou bien de certificats médicaux concernant un diagnostic lié à la violence physique que la victime ait subie⁷¹⁴, les comités admettent des déclarations dont la valeur est appréciée selon leur contenu et en conjonction avec tout autre élément de

⁷⁰⁹ E. BREMS, L. LAVRYSEN, « Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights », *HRQ*, 2013, vol. 35, n°1, pp. 180-181.

⁷¹⁰ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., p. 529, B.G. RAMCHARAN, « Evidence » in B.G., RAMCHARAN (ed.), *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, pp. 68 et seq.

⁷¹¹ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op.cit, p. 143.

⁷¹² CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, constatations du 26 janvier 2005, § 5.7 ; CERD, comm. n° 46/2009, *Dawas et Shava c. Danemark*, opinion du 6 mars 2012, §4.14

⁷¹³ CEDAW, comm. n° 19/2008, *Kell c. Canada*, constatations du 28 février 2012, § 14.4.

⁷¹⁴ CAT, comm. n° 262/2005, *V.L. c. Suisse*, constatations du 20 novembre 2006, § 5, CEDAW, comm. n° 31/2011, *S. V. P. c. Bulgarie*, constatations du 12 octobre 2012, § 5.

preuve⁷¹⁵. Dans une affaire où l'auteur contestait l'objectivité du rapport médico-légal officiel établi par le Bureau médico-légal du Ministère régional de la santé ainsi que du rapport d'autopsie concernant le décès de son fils probablement en détention, le CDH a pris acte de plusieurs photographies post mortem. Celles-ci avaient été prises par le requérant lorsque le corps de son fils a été renvoyé à la famille afin de démontrer le corps présentait plusieurs blessures qui n'étaient pas décrites dans les rapports incriminés⁷¹⁶.

Les déclarations concernant la détention secrète de l'auteur sont également recevables par les comités qui considèrent que l'absence de toute preuve documentaire dans ce type d'affaire anéantirait l'accès des victimes aux comités⁷¹⁷. Souvent les auteurs invoquent des articles de presse pour renforcer des allégations mais sans s'appuyer exclusivement dessus. Ainsi, dans une affaire relative aux violences physiques pendant la détention de l'auteur, les articles dans la presse faisant état des menaces reçues pour l'obliger à retirer la plainte qu'il avait déposée auprès de la Commission des droits de l'homme de Sri Lanka ont été invoqués comme pièce supplémentaire visant à démontrer l'effet psychologique postérieur sur l'auteur⁷¹⁸.

Afin de renforcer leurs allégations, les particuliers invoquent souvent des sources plus générales qui ne se rapportent pas précisément à leur cas, mais contiennent des renseignements concordants avec les faits présentés dans leurs plaintes. Les requérants renvoient parfois les comités à leurs propres conclusions sur la pratique de la torture par les autorités du pays où ils sont déportés ou extradés, en plus de certaines sources non-gouvernementales sont prises en considération éventuellement par les comités lors de l'élaboration de leurs conclusions⁷¹⁹. Aussi, les observations finales adoptées par les comités suite à l'examen des rapports étatiques et les rapports publiés par des ONG contenant des informations sur la situation des droits de l'homme dans le pays où l'Etat partie veut envoyer (ou a envoyé) la personne sont cités comme preuves visant à étayer l'argumentation.

⁷¹⁵ CDH, comm. n° 1818/2008, *McCallum c. Afrique du Sud*, constatations du 25 octobre 2010, § 6.4, comm. n° 1761/2008, *Traoré c. Côte d'Ivoire*, constatations du 31 octobre 2012, §§ 7.4-7.8.

⁷¹⁶ CDH, comm. n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations du 22 juillet 2010, § 2.3.

⁷¹⁷ CDH, comm. n° 1761/2008, *Giri et consorts c. Népal*, constatations du 24 mars 2011, §§ 2.5 et 7.2.

⁷¹⁸ CDH, comm. n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations du 14 juillet 2006, § 2.

⁷¹⁹ CAT, comm. n° 430/2010, *Inass Abichou c. Allemagne*, constatations du 21 mai 2013, §§ 3.1 et 8.5, comm. n° 181/2001, *Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal*, constatations du 17 mai 2006, § 8.9.

Dans une affaire présentée au CEDAW, l'auteur a affirmé que son expulsion par le Danemark vers le Burundi violerait les articles 1, 2 alinéas c) et d) et 3 de la Convention, étant donné qu'elle avait d'une part été violée par trois hommes en Burundi avant de s'enfuir suite aux persécutions politiques infligées par les autorités burundaises. Par conséquent en tant que femme, elle était davantage exposée aux viols ou autres formes de préjudices corporels. Afin de renforcer ses arguments concernant l'obligation de l'Etat partie en vertu de la Convention de s'abstenir de mettre en péril l'auteur, son conseiller a invoqué des sources croisées qui reflètent l'évolution du droit international en la matière⁷²⁰. Ainsi, les Recommandations générales n° 12 et n° 19 du Comité et la communication n° 26/2010 ont servi de fondement afin de rappeler les obligations positives découlant pour l'Etat partie quant à la protection effective des femmes contre les violences. Par ailleurs, l'auteur s'est appuyé sur le rapport issu de l'Examen Périodique Universel sur Burundi, les conclusions du CAT et du CEDAW, sur les rapports présentés par Burundi, ainsi qu'un rapport d'Amnesty International afin de révéler la reconnaissance du viol en tant crime contre l'humanité.

Les requérants bénéficiant de conseiller sont de plus en plus nombreux mais les affaires où un *amicus curiae* est admis sont encore rares. Dans l'affaire 48/2010 devant le CERD, l'Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) s'est plainte que l'Allemagne ne lui a pas offert la protection prévue par son Code pénal contre les propos discriminatoires et insultants tenus par M. Sarrazin, ancien responsable des finances au Sénat de Berlin et membre du directoire de la Banque centrale allemande, à son égard en tant que groupe de personnes d'origine turque et en tant que représentant de celui-ci. Les observations écrites soumises par l'Institut allemand des droits de l'homme a apporté des éléments de valeur juridique et factuelle aux allégations de l'organisation requérante, vu la position privilégiée et objective dont une INDH dispose se plaçant entre les comités conventionnels, les Etats parties et la société civile⁷²¹. En plus de sa propre qualification des propos incriminés et son interprétation sous l'angle de la liberté d'expression, l'Institut allemand des droits de l'homme a invoqué les conclusions du comité et d'autres organes compétents en la matière concernant l'emploi de la notion de « racisme » en Allemagne. Selon l'Institut, l'Etat partie ne met pas en œuvre de façon satisfaisante ses obligations de sorte à condamner toute propagande et d'assurer une voie

⁷²⁰ CEDAW, comm. n° 35/2011, *M. E. N. c. Danemark*, constatations du 26 juillet 2013, §§ 5.3-5.5.

⁷²¹ CERD, comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, opinion du 26 février 2013, §§ 8.1-8.4.

de recours effective à toute personne soumise à sa juridiction contre tout acte de discrimination, en vertu des articles 4 et 6 de la Convention. De plus, l’Institut allemand des droits de l’homme a témoigné que les propos en question avaient trouvé un soutien considérable sur la scène politique allemande sans que la réaction de l’Etat partie puisse limiter leur effet attentatoire à la dignité humaine.

La qualité et la quantité de preuves dans le contexte d’une procédure principalement écrite déterminent considérablement la capacité des comités à examiner les communications sur le fond objectivement. Leur raisonnement dépend dans une large mesure des preuves dont ils disposent et de la qualité des arguments des parties. Les particuliers ayant la possibilité d’être représentés par des conseillers ou soutenus par des *amici curiae* contribuent à l’évolution du raisonnement des comités par leurs modes de preuves. Par ailleurs, l’invocation croisée de plusieurs rapports établis par les organes de protection des droits de l’homme contribue à un système unifié au sein duquel les acteurs se renforcent mutuellement. De plus, les procédures conventionnelles des communications individuelles se rapprochent de procédures extra-conventionnelles dans la mesure où les organes de traités admettent, et font usage, de renseignements issus des procédures spéciales du Conseil des droits de l’homme, ainsi qu’à d’autres sources secondaires qui ne se rapportent pas aux cas individuels présentés devant eux. La violation alléguée dans une affaire individuelle ne saurait être fondée exclusivement sur ces sources mais la plainte peut être appuyée de manière décisive si les allégations convergent avec les conclusions des autres procédures visant une situation générale.

b) L’exception : l’audience

Deux comités seulement, le CAT et le CRC se sont réservés expressément le droit d’inviter le requérant, ou son représentant, et l’Etat partie devant eux en séances privées pour fournir des éclaircissements supplémentaires ou pour répondre à des questions sur le fond⁷²². Le CRC a même prévu la possibilité de vidéoconférence ou téléconférence dans son règlement intérieur et soumet la possibilité d’audience à la condition qu’il soit dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Le point de départ pour le CRC est que l’audition a lieu en séance privée, sans la présence de représentants de l’Etat. Sauf si la victime présumée en fait la demande et si le Comité estime que cela est dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Les autres comités ne sont pas limités par les traités

constitutifs mais ils n'ont ni prévu ni exclu la possibilité d'une présentation orale des observations des parties.

Une solution plus restrictive est suivie par le paragraphe 1^{er} de l'article 5 du Protocole facultatif au PIDCP qui limite les moyens de preuves que le CDH tient compte aux informations *écrites*, alors que selon l'alinéa g) du paragraphe 1^{er} de l'article 41 du PIDCP établissant la procédure des communications interétatiques, les Etats parties ont le droit de présenter des observations orales ou par écrits. Le CDH n'a pas adopté une position plus souple sur la recevabilité des informations exclusivement écrites dans l'article 100 de son règlement intérieur⁷²³. Le CRPD s'impose la même limitation dans le paragraphe 1^{er} de l'article 73 de son règlement intérieur concernant les observations soumises par les parties mais il se reconnaît le pouvoir d'obtenir toute autre information nécessaire sans préciser la forme.

La persistance du CDH sur la règle est illustrée dans l'affaire relative aux droits d'un peuple autochtone. Se référant à la tradition orale des Premières Nations de Mississauga et en plus des pièces écrites présentées par les parties, l'auteur a demandé au CDH de tenir compte d'un témoignage oral sous la forme d'un enregistrement vidéo contenant un entretien entre lui et deux autres membres des Premières Nations de Mississauga sur l'importance de la pêche pour leur identité, leur culture et leur mode de vie. Le comité n'a pas accepté l'enregistrement vidéo en tant qu'élément de preuve en application de l'article 5, paragraphe 1er du Protocole facultatif. A alors été fourni une transcription de l'enregistrement vidéo du témoignage, que le CDH a admis en remerciant l'auteur de s'être montré coopératif⁷²⁴.

Les comités se sont montrés réticents dans le passé à l'égard d'audiences. Ils n'étaient pas en mesure d'appliquer la règle dans chaque affaire sans créer des

⁷²² Article 117 § 4, Règlement intérieur du CAT, Règle 19, Règlement intérieur du CRC sur la procédure des communications.

⁷²³ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, Kehl – Strasbourg - Arlington, N. P. Engel, Publisher, 2005, pp. 871-872, M. G. SCHMIDT, « Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques » in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op.cit., p. 845.

⁷²⁴ CDH, comm. n° 879/1999, *Howard c. Canada*, constatations du 26 juillet 2005, § 4.4. Cf. également comm. n° 468/1991, *Angel N. Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*, constatations du 20 octobre 1993, §§8.1- 8.2, où le CDH a rejeté l'invitation de l'Etat partie d'enquête sur place en Guinée équatoriale sur les allégations de l'auteur et il a rappelé que, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, il examine les communications « en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'Etat partie intéressé ».

problèmes supplémentaires logistiques et organisationnels⁷²⁵. Pour autant, une procédure orale qui pourrait avoir lieu avec le consentement des parties, présente des aspects positifs. D'autant plus, lorsqu'aucun autre moyen ne pourrait permettre au CDH d'atteindre un niveau satisfaisant d'éléments pour examiner l'affaire, la mise en application de la théorie de l'effet utile peut s'avérer être un moyen de contourner ce type de difficulté⁷²⁶. Cependant, le CDH n'a jamais procédé à une telle démarche⁷²⁷.

Les incertitudes exprimées dans le passé concernant les ressources de comités qui ne siègent pas en permanence semblent aujourd'hui moins convaincantes. En effet, le risque de porter atteinte au principe d'égalité des armes en raison de méthodes qui pourraient s'avérer moins favorable pour l'individu au niveau de ressources n'est plus d'actualité. Les moyens technologiques peuvent réduire le coût pour les parties et fournir des éclaircissements importants sur des points de législations nationales ou des éléments de faits. Pour certains auteurs, l'audience peut rectifier l'inégalité des armes entre la victime et l'Etat partie, aussi bien sur le plan des ressources financières que sur celui de l'accès aux informations⁷²⁸. De plus, si l'audience ou la vidéoconférence étaient publiques ou transmises par internet, le système des organes de traités augmenterait en visibilité et transparence. L'ouverture de la procédure des communications individuelles au grand public renforcerait le système. Les travaux des comités, la mise en œuvre de leurs conclusions ainsi que leurs constatations au niveau national seraient plus facilement accessibles. La publicité du travail fournit par les organes de traités serait accrue.

Par ailleurs, dans certaines affaires où les faits ne sont pas ambigus et les observations soumises par les parties sont complètes, l'audience ne serait pas indispensable. Les membres d'un comité peuvent voter *ad hoc* afin de tenir une audience si la présentation orale par les parties dans une certaine affaire semble faciliter l'examen

⁷²⁵ M. G. SCHMIDT, « Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform », *ICLQ*, 1992, vol. 41, Part 3, p. 653.

⁷²⁶ T. OPSAHL, « Le Comité des droits de l'homme » in P. ALSTON (éd.), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 369 et 427.

⁷²⁷ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *HRLJ*, 1980, vol. 1, n° 1-4, p. 254.

⁷²⁸ G. KLETZEL, C. BARRETO MAIA, M. ZWAIG, « Strengthening of the UN Treaty Bodies' Complaints Procedures: Elements for a Reform Agenda from an NGO Perspective» in C. M. BASSIOUNI, W. SCHABAS, (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, op. cit., pp. 206-207.

de la communication et si les parties ne s'y opposent pas⁷²⁹. Les comités doivent justifier explicitement dans chaque affaire du besoin de tenir une audience et assurer le respect d'égalité des armes pour chaque cas d'espèce.

Le règlement intérieur du CRC oblige le comité de « garantir que l'audition se déroule conformément à des procédures adaptées aux besoins des enfants et veille à ce que l'opinion des victimes présumées soit dûment prise en considération, compte tenu de l'âge et du degré de maturité des enfants concernés »⁷³⁰. Le CAT est tenu d'inviter les deux parties à être présentes et à faire des observations appropriées⁷³¹. De plus, les deux comités ont adopté une règle selon laquelle « [l]a non-représentation de l'une des parties ne porte pas préjudice à l'examen de l'affaire par le CRC »⁷³². Néanmoins, en cas d'absence de l'enfant, de ses représentants -, ou de la victime de torture peut avoir des conséquences négatives sur la formulation des conclusions. Le fait que les comités soient amenés à se fonder exclusivement sur la présentation de la position de l'Etat partie par ses agents spécialisés est en soi problématique, compte tenu du défaut de clarté des textes sur le contournement de l'effet négatif produit par ce type de situation.

Dans l'affaire *S. N. A. W. et consorts*, les auteurs ont demandé au CAT d'entreprendre une évaluation indépendante de l'authenticité des preuves écrites et d'accorder au premier requérant une audience personnelle « pour constater la détresse dans laquelle le plonge le fait de parler de son expérience de la torture »⁷³³. Le CAT n'a pas donné suite à cette demande en concluant que les requérants n'avaient pas établi de motifs suffisants de croire qu'ils risquaient réellement et personnellement d'être encore soumis à la torture s'ils retournaient à Sri Lanka⁷³⁴.

La première audience a eu lieu à propos d'une affaire concernant 27 ressortissants ouzbeks et 2 ressortissants tadjiks, qui affirmaient que leur extradition vers l'Ouzbékistan constituerait une violation par le Kazakhstan de l'article 3 de la

⁷²⁹ M. G. SCHMIDT, « Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform », *op. cit.*, p. 653, D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op. cit.*, pp. 144-145, P.R. GHANDI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 309-311.

⁷³⁰ Règle 19, Règlement intérieur du CRC sur la procédure des communications.

⁷³¹ Article 117 §4, Règlement intérieur du CAT.

⁷³² *Ibid.* et Règle 19 §1, Règlement intérieur du CRC sur la procédure des communications.

⁷³³ CAT, comm. n° 231/2003, *S. N. A. W. et consorts c. Suisse*, décision du 24 novembre 2005, § 5.3. V. également l'affaire n° 238/2003, *Z. T. c. Norvège*, décision du 14 novembre 2005, §§12.1-12.2. Le CAT a rejeté la demande d'audience et il a conclu sur le fond que le requérant n'avait apporté suffisamment de preuves.

⁷³⁴ *Ibid.*, §§7.8-7.9.

Convention contre la torture⁷³⁵. L'Etat partie n'a pas respecté la demande de mesure provisoire de ne pas extrader les requérants vers l'Ouzbékistan tant que leur requête serait à l'examen. La demande d'audience provenant de l'Etat partie a été acceptée par le CAT pour des raisons qui n'ont pas été analysées par le comité. L'importance de l'affaire ressemblant un grand nombre de requérants et annonçant d'autres affaires similaires à venir, ainsi que les arguments du conseil qui faisaient valoir que les requérants et les autres personnes renvoyées en Ouzbékistan suite à des demandes d'extradition étaient détenus au secret et que la pratique de la torture et des mauvais traitements restait systématique en Ouzbékistan malgré les assurances diplomatiques justifie la réponse positive du CAT à la demande d'audience. Dans sa décision, le CAT inclut une partie consacrée à l'audience qui peut servir de matière pédagogique adressée aux Etats parties à la Convention⁷³⁶. Le conseil des requérants a fait remarquer que l'Etat partie ne respectait pas les mesures provisoires, ce qui conduisait à une inversion de la charge de la preuve au détriment de l'Etat partie qui devait justifier l'extradition des requérants. Les arguments des parties présentées en audience ont clarifié l'affaire mais ils auraient pu être présentés de façon écrite. Néanmoins, il se peut que les Etats s'efforcent de mieux préparer leurs observations écrites suite à la présentation orale. De plus, les questions du Comité ont contribué à cette fin.

L'absence de contact direct entre la victime - ou l'auteur de la communication - et les comités pose des difficultés supplémentaires dans l'examen des communications individuelles. En effet, dans certains cas les organes de traités pourraient envisager de tenir une présentation orale en respectant l'égalité des armes au niveau de participation des parties et de prise en considération des observations orales dans leurs constatations. Par exemple, lorsque la documentation est élémentaire, voire inexistante ; ou que les Etats parties essaient d'éliminer toute preuve officielle ; ou encore dans les affaires où les particuliers font partie du grand groupe de personnes qui risquent d'être soumis à la torture sans pouvoir présenter des preuves convaincantes. Néanmoins, dans les cas où l'absence des moyens nécessaires pour que le requérant puisse voyager à Genève des continents lointains ou pour être représenté devant les comités une inégalité procédurale entre le particulier et l'Etat partie est établie. La technologie pourrait certes atténuer cette inégalité mais les comités devraient établir progressivement une sécurité procédurale afin de garantir l'égalité entre les parties mais aussi entre les Etats parties.

⁷³⁵ CAT, comm. n° 444/2010, *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, décision du 1^{er} juin 2012.

B. Le renforcement de l'égalité des armes pendant l'instruction

La règle de l'égalité des armes trouve une application particulière sous l'angle du principe de contradictoire, voire correctrice à ce stade. Les comités ont développé quelques principes (1) que les parties sont tenus de respecter afin qu'un esprit de coopération soit établi dans l'intérêt de la bonne administration de la procédure (2).

1. Le rôle des comités

Partant du principe selon lequel la procédure internationale ne fait pas entre les parties une répartition de la « charge de la preuve », mais d'un « risque de la preuve »⁷³⁷, la preuve devant les organes de traités résulte d'un processus d'échange d'informations entre les parties. La richesse de ce dialogue, dont l'intermédiaire ou l'arbitre reste le comité, dépend principalement de la documentation soumise par les parties et de la mise en œuvre de leur obligation de contribuer à la recherche de la vérité et le déroulement efficace de la procédure.

La procédure devant le CDH est purement accusatoire, en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 5 du Protocole facultatif au PIDCP. Les autres organes de traités se sont dotés d'un pouvoir actif de recherche des sources d'informations en dehors de parties. A défaut de pouvoir être explicite dans les dispositions établissant leur compétence de recevoir et d'examiner des communications émanant de particuliers, les organes de traités ont inclus dans leurs règlement intérieurs la possibilité d'obtenir toute documentation qui peut contribuer au règlement de l'affaire à tout moment de l'examen. C'est par l'intermédiaire du Secrétaire général, auprès d'organes des Nations Unies ou auprès des institutions spécialisées⁷³⁸ qu'est réalisée cette procédure. Le Protocole

⁷³⁶ *Ibid.*, §§ 9.1-10.9.

⁷³⁷ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op.cit, pp. 499-501. Selon le professeur Santulli, « lorsque (...) certains faits ne sont pas établis à la satisfaction du tribunal (...), une partie en supportera inévitablement les conséquences : c'est sur elle que pesait le « risque » de la preuve (ou, plutôt, du défaut de preuve et donc « le risque du doute »)».

⁷³⁸ Article 95 §2, Règlement intérieur du CERD, article 118 §2, Règlement intérieur du CAT, article 72 §2, Règlement intérieur du CEDAW, article 73 §2, Règlement intérieur du CRPD et article 76 §1, Règlement intérieur du CED.

facultatif au PIDESC prévoit directement le pouvoir de consultation des sources extérieures aux parties et le Protocole facultatif à la CRC insinue cette pratique en prévoyant la prise en considération « de toute la documentation qui lui a été soumise, étant étendu que cette documentation doit être communiquée aux parties intéressés »⁷³⁹.

Les observations de parties et tout autre document soumis à l'organe de contrôle sont transmis aux parties dans leur intégralité quasi-automatiquement. Les comités interviennent lorsque l'une des parties ne réagit pas afin de lui rappeler son obligation de répondre. Fidèles au principe *audiatur et altera pars*, les comités accordent par des décisions interlocutoires des délais aux parties sauf dans des cas de délais extrêmes qui mettraient en doute la pertinence des informations et l'efficacité de la procédure devant les comités⁷⁴⁰. Des rappels sont envoyés aux parties qui ne sont pas diligents avant de passer à l'évaluation des informations devant eux. De plus, des contacts sont organisés avec les délégations permanentes pour garantir la coopération et la soumission des informations.

La transmission automatique des observations n'empêche pas les comités d'adresser des questions spécifiques aux parties. Le CDH demande à l'Etat concerné dans des affaires de disparitions forcées et de détention de fournir des informations détaillées sur les enquêtes menées par les autorités judiciaires et de communiquer les dossiers pertinents au Comité⁷⁴¹. Dans des affaires relatives aux traitements inhumains ou dégradants, il peut être question d'expertise médicale afin d'établir des éléments concernant l'origine des blessures. Le CAT a, par exemple, demandé à l'Etat partie de nommer, avec le concours de l'auteur, un expert indépendant en ophtalmologie pour déterminer la date et l'origine de cette blessure à l'œil⁷⁴².

L'approche auto-limitative de l'accès à la documentation présentée par les parties exclusivement comporte toutefois une contradiction, puisque les comités formulent des demandes de financement des missions de suivi. De plus, la justification fondée sur le texte du paragraphe 1^{er} de l'article 5, présentée par le CDH a été critiquée

⁷³⁹ Article 8, paragraphe 3du Protocole facultatif au PIDESC et article 10, paragraphe 1 du Protocole facultatif à la CRC. V. également l'article 10, paragraphe7 du règlement intérieur du CDESC et la règle 23 règlement intérieur du CRC.

⁷⁴⁰ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *op. cit.*, p. 254; Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, *op. cit.*, pp. 534-535.

⁷⁴¹ CDH, comm. n° 540/1193, *Laureano c. Pérou*, constatations du 25 mars 1996, §7.3-7.4, A/51/40, vol. II, (1997), *Rapport annuel*, annexe VIII, p. 119.

⁷⁴² CAT, comm. n° 8/1991*Halimi Nedzibi c. Autriche*, constatations du 5 mai 1992, §10, A/49/44 (1994), *Rapport annuel*, p. 48.

étant donné que la fonction de suivi a été développée en l'absence de référence explicite dans les instruments conventionnels⁷⁴³. Les organes de traités doivent discuter des bonnes pratiques sur la recherche de la documentation pertinente et déléguer à leurs membres des compétences relatives à l'instruction afin d'accentuer leur efficacité à ce stade de la procédure. Ainsi, les comités peuvent établir des contacts avec les INDH de sorte à s'assurer que la documentation pertinente est disponible pour l'examen de l'affaire devant eux.

2. Les obligations des parties

Les traités onusiens prévoient l'obligation de l'Etat de soumettre des explications et des informations écrites sur les questions soulevées et les mesures prises pour remédier à la situation⁷⁴⁴. Il ne s'agit pas uniquement de la mise en œuvre du principe du contradictoire qui implique une présentation et une confrontation des allégations des parties comme élément constitutif de la procédure accusatoire⁷⁴⁵. Ce principe suppose également une discussion entre le comité et les parties. L'Etat assiste l'organe de traité pour réunir les éléments nécessaires en vue de l'examen de l'affaire. Si l'Etat ne s'acquitte pas de son obligation de coopérer et de soumettre les informations requises à chaque stade de la procédure, les comités sont obligés de procéder différemment afin de ne pas retarder l'examen de la question de la recevabilité de la requête⁷⁴⁶.

De cette règle procédurale de base, des obligations distinctes ont été dégagées par les organes de traités qui ont traité des allégations dont la preuve appartenait à la sphère de contrôle étatique. Les difficultés inhérentes à la preuve de violations de l'interdiction de torture ou des allégations relatives aux disparitions forcées ont amené les organes de traités à évaluer la suffisance et la pertinence des observations soumises par l'Etat partie lorsque l'auteur satisfait à la condition d'étayer sa plainte pour les fins

⁷⁴³ K.A. YOUNG, *The Law and Process of the U.N. Human Rights Committee*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc., 2002, pp. 205-206.

⁷⁴⁴ Article 4, paragraphe 2 du Protocole facultatif au PIDCP, article 14, paragraphe 6 b) de la CERD, article 22, paragraphe 3 de la CAT, article 77, paragraphe 4 de la CMW, article 6, paragraphe 2 du Protocole facultatif à la CEDAW, article 31 §3 de la CED, article 3 du Protocole facultatif à la CRPD, article 6, paragraphe 2 du Protocole facultatif au PIDESC et article 8, paragraphe 2 du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

⁷⁴⁵ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op.cit, pp. 404 et seq. ; S. GUINCHARD, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2ème éd., 2003, pp. 693 et seq.

⁷⁴⁶ Article 115 §10, Règlement intérieur du CAT. M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op.cit., 2008, pp. 769-770. CAT, comm. n° 207/2002, *Dragan Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro*, constatations du 24 novembre 2004, §4.

de recevabilité⁷⁴⁷. Le respect de l'égalité des armes amène le CDH à évaluer lui-même le respect « de l'égalité d'accès et de l'égalité des moyens de preuve afin que les parties à la procédure ne fassent l'objet d'aucune discrimination »⁷⁴⁸.

Depuis les premières communications transmises, le CDH s'est trouvé confronté à une soumission tardive et peu satisfaisante des informations de la part des Etats. Dans la communication *Massera*, où l'Etat a réfuté les allégations de torture et de traitements inhumains en présentant un « exposé normatif des droits qu'un inculpé traduit devant la justice pénale militaire et des recours internes dont il dispose pour préserver et sauvegarder ses droits devant la justice nationale ». Le CDH a affirmé que la pièce soumise « ne suffisait pas à satisfaire aux conditions stipulées au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, car elle n'apportait aucune explication sur le fond de l'affaire examinée »⁷⁴⁹. Ainsi il a été établi que l'Etat a une obligation substantielle de coopérer⁷⁵⁰. Suite à l'expiration du nouveau délai accordé à l'Etat afin qu'il complète sa réponse, le CDH a examiné au fond la communication en se fondant sur les faits présentés par l'auteur.

Cette position a évolué à propos d'affaires où l'Etat a réfuté les allégations dans des termes généraux sans apporter de preuves spécifiques⁷⁵¹. Le CDH a affirmé que des démentis de caractère général concernant des allégations très précises de mauvais traitements n'étaient pas suffisants. Il a souligné que les Etats doivent apporter des réponses précises et des « éléments de preuve pertinents (y compris des copies des décisions pertinentes des tribunaux et des conclusions de toute enquête à laquelle il a été procédé pour établir le bien-fondé des plaintes qui ont été présentées) »⁷⁵². Les

⁷⁴⁷ Cf. *infra*, Chapitre II, Section III.

⁷⁴⁸ Cf. la formule émise par le CDH dans son Observation générale n° 32: Article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable), §8, CCPR/C/GC/32 (23.8.2007).

⁷⁴⁹ CDH, comm. n°5/1977, *Massera et al. c. Uruguay*, constatations du 15 août 1979, §7, A/34/40 (1979), *Rapport annuel*, p. 141.

⁷⁵⁰ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *HRLJ*, 1980, vol. 1, n° 1-4, pp. 252-253.

⁷⁵¹ CDH, comm. n° 9/1977, *Valcada c. Uruguay*, constatations du 26 octobre 1979, A/35/40 (1980), *Rapport annuel*, Annexe V, pp. 113-117.

⁷⁵² CDH, comm. n° 8/1977, *Ana Maria Garcia Lanza de Netto c. Uruguay*, constatations du 8 avril 1980, § 15, A/35/40 (1980), *Rapport annuel*, Annexe V, p. 125. Pour une présentation détaillée de cette évolution, voir C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *op.cit.*, D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *op.cit.*, pp. 147-149, P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication – Law and Practice*, *op.cit.*, pp. 302-309, K.A. YOUNG, *The Law and Process of the U.N. Human Rights Committee*, *op. cit.*, pp. 225-236.

explications de l'Etat doivent se rapporter au fond des questions examinées afin que celui-ci puisse s'acquitter de ses obligations.

L'étape suivante serait d'adopter une décision interlocutoire afin d'inviter l'Etat à mener sans délai une enquête « sérieuse et complète » sur les allégations précises et d'informer le CDH des résultats et des mesures prises⁷⁵³. Le rapport entre les renseignements des deux parties est critique : le caractère détaillé des renseignements et la soumission de témoignages de la part de l'auteur montent les exigences à l'égard de l'Etat, surtout lorsque ce dernier se limite à une déclaration niant simplement la violation alléguée ou les faits en cause.

Ce stade de la procédure des communications individuelles constitue la dernière occasion de l'Etat de mettre en œuvre son obligation d'enquêter sur la violation alléguée. En dehors des dispositions conventionnelles, qui reconnaissent directement l'obligation de procéder à une enquête lorsqu'il existe des motifs raisonnables qu'une violation a eu lieu⁷⁵⁴, les allégations de l'auteur d'une communication soutenues par des éléments factuels entraînent l'obligation de l'Etat de mener une enquête efficace. Le recours de l'auteur aux organes de traités signifie que l'enquête n'a pas été menée par les autorités nationales ou que les exigences d'efficacité n'ont pas été remplies. La procédure de communications individuelles présente pour l'Etat la dernière occasion d'y remédier et de coopérer de sorte à rétablir la vérité.

Dans certaines affaires relatives à des traitements qui pourraient tomber sous le coup de l'article 1^{er} de la CAT, le comité souligne que si l'auteur apporte des éléments étayant cette allégation, il incombe à l'Etat partie d'apporter la preuve que le traitement infligé en détention n'avait pas pour objectif de causer un traitement contraire à l'article premier de la Convention. Le comité précise que l'absence d'une enquête immédiate et d'office y compris l'absence de toute preuve au cours de la procédure devant le comité profite à l'auteur de la communication⁷⁵⁵. L'Etat partie ne

⁷⁵³ CDH, comm. n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations du 29 mars 1982, §§11.1-11.2, A/37/40 (1982), *Rapport annuel*, Annexe X, p. 149.

⁷⁵⁴ Cf. les articles 12 de la Convention contre la torture, 12, paragraphe 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 19, paragraphe 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant et article 16, paragraphe 5 de la Convention relative aux droits de personnes handicapées. Pour une analyse, O. de FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *Droits fondamentaux* n°6, janvier-décembre 2006, p. 55.

⁷⁵⁵ CAT, comm. n° 341/2008, *Hanafi c. Algérie*, décision du 3 juin 2011, § 9.3, comm. n° 8/1991, Halimi-Nedzibi c. Autriche, décision du 18 novembre 1993, comm. n° 291/2006, *Saadia Ali c. Tunisie*, décision du 21 novembre 2008.

peut pas invoquer l'absence de plainte de la part de l'auteur pour justifier l'absence d'enquête qui aurait écarté la possibilité de torture. Selon le CAT,

« (...) la rapidité est essentielle autant pour éviter que la victime continue de subir les actes prohibés que parce que, à moins que les tortures n'entraînent des effets permanents et graves, d'une façon générale, selon les méthodes employées, les marques physiques de la torture et, à plus forte raison, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, disparaissent à brève échéance. »⁷⁵⁶

Dans cet ordre d'idées, les organes de traités traitent les parties comme des participants à un processus tripartite. Il s'agit d'appliquer le principe de collaboration en bonne foi qui prédomine. Par conséquent, la liberté de preuve devient une obligation *de facto*⁷⁵⁷. L'Etat qui ne présente pas de documentation nécessaire et qui n'explique pas le défaut de collaboration subit les conséquences. Il y a une présomption pour l'Etat de maîtrise des procédures internes, puisqu'il dispose de plus de moyens pour prouver ses déclarations, ou du moins, pour semer le doute sur les allégations de l'auteur.

L'approche retenue par le CDH dans l'interprétation du refus de coopération a nuancé l'absence de pouvoir quant à la possibilité d'avoir recours à des sources d'informations autres que les pièces fournies par les parties, selon la formule adoptée dans l'article 4, paragraphe 4 du Protocole facultatif au PIDCP et dans l'article 100 de son Règlement intérieur. Les organes de traités n'ont pas les mêmes défis à affronter. Les procédures de communications largement ratifiées sont mises à l'épreuve face à l'absence de moyens qui faciliteraient la coopération de certains Etats. Ainsi, les communications individuelles soumises au CAT sont dans la majorité des cas adressées à des Etats ayant l'expérience de procédures régionales et des standards élevés de protection. Pour autant, il existe des affaires où des Etats ayant une tradition de coopération avec les organes de contrôle en matière de droits de l'homme se sont montrés peu coopératifs⁷⁵⁸.

Au regard de l'obligation incomptant à l'auteur d'une communication d'étayer ses plaintes en matière de recevabilité, ainsi que de la potentialité de l'Etat partie de semer

⁷⁵⁶ CAT, comm. n° 59/1996, décision du 14 mai 1998, §§8.2 et 8.6.

⁷⁵⁷ E. JOUANNET, « La preuve comme reflet des évolutions majeures dans la société internationale » in J.M. SOREL et H. RUIZ FABRI (dirs.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2007, p. 244.

⁷⁵⁸ CDH, comm. n° 441/1990, *Casanovas c. France*, constatations du 19 juillet 1994, §6.2. La France a fait observer que la communication était irrecevable car elle est incompatible *ratione materiae* avec le Pacte et elle a renvoyé à la décision de la Commission européenne des droits de l'homme selon laquelle la procédure devant le tribunal administratif ne concerne pas les « droits et obligations de

le doute à ce stade, le CDH ne transfère pas totalement la charge de la preuve à l'Etat. Mais il tient compte du refus ou de défaut de présentation des moyens de preuve lors de l'examen. Sa position en la matière reste solide :

« En ce qui concerne l'obligation de faire la preuve, elle ne peut incomber uniquement à l'auteur de la communication, en particulier si l'on considère que l'auteur et l'Etat partie n'ont pas toujours les mêmes possibilités d'accès aux preuves et que, fréquemment, l'Etat partie est seul à détenir l'information pertinente. Il découle implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'Etat partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants, en particulier lorsque lesdites allégations sont étayées par des preuves émanant de l'auteur de la communication, et de transmettre au Comité l'information qu'il détient. Dans les cas où l'auteur a communiqué au Comité des allégations étayées par des témoignages sérieux, comme dans cette affaire, et où toute précision supplémentaire sur l'affaire dépend de renseignements que l'Etat partie est seul à détenir, le Comité peut estimer ces allégations fondées si l'Etat partie ne les réfute pas en fournissant des preuves et des explications satisfaisantes »⁷⁵⁹.

L'accès inégal des parties aux informations est pris en compte. Dans son observation générale n° 33 sur les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, le CDH souligne que « [e]n ne faisant pas parvenir de réponse au sujet d'une communication, ou en envoyant une réponse incomplète, l'Etat qui fait l'objet de la communication se place en situation désavantageuse parce que le Comité est alors contraint d'examiner la communication en l'absence de toute l'information nécessaire concernant la plainte. Dans ces conditions, le comité peut conclure que les allégations avancées dans la communication sont véridiques, si elles paraissent étayées au vu de toutes les circonstances »⁷⁶⁰. En d'autres termes, l'Etat est reconnu responsable des allégations du requérant en raison du manquement à ses obligations⁷⁶¹.

caractère civil ». En plus, l'Etat partie a noté que la procédure engagée devant le tribunal administratif peut être considérée comme un recours utile.

⁷⁵⁹ CDH, comm. n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, op. cit., § 13.3.

⁷⁶⁰ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.6.2009), § 10.

⁷⁶¹ CAT, comm. n° 172/2000, *Danilo Dimitrijevic c. Serbie et Monténégro*, constatation du 16 novembre 2005, §§4 et 7.4.

Le CERD suit une approche similaire. Les circonstances de l'affaire, lorsqu'elles sont étayées par l'auteur ou qu'elles ne sont pas contestées par l'Etat partie, ont un effet direct sur la charge de doute. Devant une situation de menaces de violence en public et par un groupe de personnes, l'Etat partie est tenu d'enquêter au lieu de transférer la charge de la preuve aux auteurs au niveau national⁷⁶². Il s'agit d'une obligation procédurale de prévention de violations de la Convention.

Dans ses rapports annuels, le CDH réserve une référence directe aux Etats qui ne s'acquittent pas de leurs obligations implicites découlant du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif au PIDCP⁷⁶³. Il explique que si l'Etat ne répond pas aux allégations de l'auteur, le Comité accorde le crédit voulu aux griefs qui ne sont pas contestés, à condition qu'ils soient étayés⁷⁶⁴. Souvent derrière le refus des Etats se trouve l'effort de l'Etat d'imposer sa propre interprétation concernant l'applicabilité de l'instrument concerné en évitant de la sorte la soumission aux plaintes⁷⁶⁵.

Ainsi, face au déni d'apporter des preuves ou de soumettre des observations pertinentes qui entrave l'examen efficace et équitable, les comités adoptent des méthodes plus actives, proches au système inquisitorial. Ainsi, lorsque la preuve contraire n'est pas apportée par l'Etat, les comités tiennent pour établis les faits allégués par le particulier en absence de preuve directe et suivent à cet égard la pratique du juge international⁷⁶⁶. A présent, il semble que l'évaluation de preuves par les comités ne soit pas mise en cause malgré le risque à long terme inhérent à un tel procédé qu'une partie de la doctrine a souligné :

« Although attractive to individuals seeking to hold such states accountable for human rights abuses, this body of decisions nevertheless may be seen as crediting factual

⁷⁶² CERD, *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark*, comm. n° 46/2009, opinion du 6 mars 2012, §7.4.

⁷⁶³ CDH, A/67/40 (2012) (vol. I), §§ 123-125, A /66/40, (2011) (vol. I), § 104, A/65/40, vol. I (2010), §120, A/59/40, vol. I (2004), §133, A/57/40, vol. I (2002), § 130.

⁷⁶⁴ CDH, n° 1759/2008, *Traoré c. Côte d'Ivoire*, constatations du 31 octobre 2012, § 7.2, comm. n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, §8.3, comm. n° 1781/2008, *Djebrouni c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, §8.3, comm. n° 1401/2005, *Kirpo c. Tadjikistan*, constatations du 3 décembre 2009, § 4, comm. n° 1174/2003, *Bakhrullo Minboev c. Tadjikistan*, constatations du 19 mars 2010, § 4.1-4.2.

⁷⁶⁵ Cf. le cas d'Algérie qui à propos d'affaires de disparitions forcées pendant la période entre 1993 et 1998 s'est contente d'invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale en répétant que les faits allégués devant être replacés dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le gouvernement avait des difficultés à combattre le terrorisme. Le CDH lui rappelle sa jurisprudence selon laquelle cela pourrait équivaloir à promouvoir l'impunité. V. comm. n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, §8.2.

assertions that have not been fully substantiated or skirting difficult legal issues for want of any meaningful adversarial process. This factor, then, clearly weighs against effectiveness, although the Committee's creativity in attempting to close the Covenant's procedural gaps is commendable»⁷⁶⁷.

Certes, les comités devraient épuiser toute possibilité de coopération avec les Etats parties afin d'obtenir les pièces nécessaires pour arriver à une conclusion solide et légitime. Les Etats qui ne sont pas coopératifs à ce stade de la procédure pourraient changer de comportement si les comités appliquaient des méthodes claires, justifiant leurs démarches et expliquant par des raisonnements précis leurs conclusions. Il ne faut pas méconnaître, toutefois, que si la documentation pertinente n'est pas à la disposition des comités, leur capacité d'arriver à une conclusion solide est réduite, voire anéantie. Ainsi, les comités doivent solliciter tout moyen crédible afin de trancher la question devant eux.

§ 2. La recherche de l'équilibre entre la confidentialité et la transparence

Une des garanties généralement reconnues comme composant d'un procès équitable est la publicité de la procédure⁷⁶⁸. Le principe de la publicité est une garantie procédurale intimement liée à la visibilité, voire à la transparence d'une procédure judiciaire. La justice est considérée comme une affaire publique qui concerne l'ensemble des justiciables. La publicité de la procédure représente le lien entre l'exercice du pouvoir judiciaire et l'intérêt légitime des personnes régies par les dites procédures ou au nom desquelles le pouvoir judiciaire est exercé. Le principe de publicité repose sur l'Etat de droit et le régime démocratique.

Ce principe est généralement garanti au niveau de décisions et d'audiences. La publicité des pièces écrites dans la procédure internationale est liée à

⁷⁶⁶ S. EL BOUDOUHI, *L'élément factuel dans le contentieux international. La fonction juridictionnelle internationale à travers l'analyse du traitement des faits*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de droit international et européen, 2009, §473.

⁷⁶⁷ L.R. HELFER, A.-M. SLAUGHTER, « Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication », *Yale L.J.*, 1997, 107, p. 350.

⁷⁶⁸ Pour l'affirmation du principe dans les instruments internationaux des droits de l'homme et pour une étude comparative du principe dans le droit national, cf. S. GUINCHARD, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, op.cit., pp. 730-742.

l'administration pratique de la justice⁷⁶⁹. Compte tenu de la présence forte du principe de confidentialité devant la Commission européenne des droits de l'homme, les modifications apportées par le Protocole n° 11 au système de la CEDH démontrent que le principe de publicité l'a emporté afin de renforcer la place de l'individu devant l'organe de protection et par conséquent la protection des droits de l'individu.

Les procédures appliquées par les organes de traités sont plus proches de la procédure près de la Commission européenne des droits de l'homme. Les textes fondateurs des organes et des procédures de plaintes sont parcimonieux au sujet du principe de publicité. Cette approche a atténué les craintes des Etats face aux procédures internationales et elle a contribué à la sauvegarde de l'objectivité de l'organe lui-même. Les organes de traités ont dû appliquer les instruments en tenant compte de l'intérêt inhérent à la bonne administration de la procédure dont ils seraient les maîtres.

Comme dans certaines procédures où l'absence de publicité à un niveau peut être compensée à un autre stade de la même procédure, les organes de traités essayent progressivement, sans avoir le même rythme, de renforcer la transparence de la procédure des communications individuelles (B) sans sacrifier les objectifs du principe de confidentialité (A).

A. Le principe de confidentialité

Les organes de traités se sont heurtés à des textes restrictifs concernant la publicité de la procédure au nom de la sauvegarde des intérêts des parties à la procédure (1). Malgré l'évolution du contentieux des droits de l'homme et le renforcement du statut de l'individu devant le juge international, des restrictions restantes rétrécissent à certains égards la transparence de la procédure (2).

1. La confidentialité en tant que mesure de protection

Quatre traités et le règlement intérieur du CAT prévoient que les comités respectifs apportent à l'Etat partie concerné, de façon confidentielle, toute

⁷⁶⁹ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op.cit., p. 418.

communication qui lui est adressée⁷⁷⁰. Réminiscence d'une époque où la confidentialité au moment de la transmission de la communication à l'Etat visait à le protéger contre l'abus de la plainte comme instrument de propagande⁷⁷¹, cette règle est complétée par la condition selon laquelle l'identité de la personne intéressée ne peut être révélée sans son consentement⁷⁷². L'abstention de divulgation de l'identité de l'auteur renvoie aux procédures où l'auteur n'a pas la qualité de partie. Selon Schwelb, l'article 14 §6 alinéa a) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale reprend l'ancienne règle de l'ECOSOC sur la liste confidentielle des communications présentées à la Commission des droits de l'homme, en vertu de Résolution 75 (V) et 728 F (XXXVIII)⁷⁷³. Néanmoins, la règle étonne d'autant plus que même dans la procédure des plaintes du Conseil des droits de l'homme permet de maintenir secrète l'identité du requérant à l'égard de l'Etat intéressé seulement s'il le demande⁷⁷⁴. Or, l'objectif est de traiter tout un ensemble de violations flagrantes et attestées par des éléments dignes de foi. Le rôle du requérant est moins personnalisé et limité dans un procès de nature confidentielle.

L'inclusion de cette règle dans les instruments destinés à protéger des victimes de discriminations renforce l'analyse selon laquelle son intention est de protéger les personnes qui sont plus vulnérables aux atteintes en raison de leur diversité. Cependant l'abandon d'une clause absolue interdisant la révélation de l'identité de l'enfant laisse la décision à la personne et sert mieux l'économie et

⁷⁷⁰ Article 14 §6 alinéa a) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 6 §1 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 105 §5, Règlement intérieur du CAT.

⁷⁷¹ La même formulation a été proposée pour l'article 4, paragraphe 1^{er} du Protocole facultatif au PIDCP, mais elle a été abandonnée dans les projets ultérieurs. Cf. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., p. 890.

⁷⁷² Article 14 §6 alinéa a) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 6 §1 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et article 58 §5, Règlement intérieur du CEDAW, article 70 §1, Règlement intérieur du CRPD.

⁷⁷³ E. SCHWELB, « The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », op. cit., p. 1044; J. Th. MÖLLER, « Eight UN Petitions Procedures: A Comparative Analysis » in A. EIDE et al. (éds.), *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Guðmundur Alfredsson*, Leiden: Brill, 2011, pp. 145-146. Cf. E/259 (1947), *Rapport de la première session de la Commission des droits de l'homme*, §§ 21-22.

⁷⁷⁴ Résolution 5/1, « Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'homme », § 108, A/62/53(2006), *Rapport du Conseil des droits de l'homme*, p. 59.

l'objectif de la procédure des communications individuelles⁷⁷⁵. Cela a été initialement proposé lors de l'élaboration du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

Malgré les bonnes intentions qui résident derrière cette clause, la transmission de la communication à l'Etat partie sans révéler l'identité de la victime peut entraver la mise en œuvre du procès équitable et priver finalement la personne du soutien que les INDH, ou des ONG peuvent lui apporter à différents niveaux de l'examen. Par ailleurs, certains Etats, lors de travaux préparatoires du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ont fait valoir la difficulté que représente l'absence d'identification. C'est surtout en matière d'enquête sur les violations alléguées, de soumission au comité les informations nécessaires pour l'examen de l'affaire et lors de la prise de mesures individuelles afin de remédier à la situation de la personne, que la confidentialité devient problématique⁷⁷⁶.

La prévention de représailles présente un intérêt pour le renforcement du système des organes de traités et préoccupe les experts et les ONG⁷⁷⁷, principalement en ce qui concerne les personnes ayant saisi les comités, ou celles qui agissent avec le soutien pratique d'une organisation. Ainsi, lors de leurs consultations, les experts ont exprimé l'avis selon lequel l'organe de traités pertinent devrait évaluer, en tant que partie intégrante de l'examen, l'efficacité des mesures prises par l'Etat pour assurer leur protection⁷⁷⁸. La résolution 68/268 de l'Assemblée générale sur le renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme donne un appui supplémentaire à cette préoccupation en condamnant tous les actes d'intimidation

⁷⁷⁵ La clause de consentement de la personne intéressée a fait son réapparition dans le premier et le deuxième projet du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications mais elle a disparu ultérieurement. Cf. A/HRC/WG.7/2/2 et A/HRC/WG.7/2/4, op. cit., article 5. Dans ses commentaires, le CRC s'est prononcé en faveur de la divulgation de l'identité de la victime présumée à l'Etat partie. Cf. A/HRC/WG.7/2/3 (2010), *Commentaires du Comité des droits de l'enfant sur la proposition relative à un projet de protocole facultatif élaborée par le Président-Rapporteur du Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, § 18.

⁷⁷⁶ J.CONNORS, « Optional Protocol » in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit. pp. 650-651.

⁷⁷⁷ A/66/860 (2012), op. cit., Section 4.3.2.

⁷⁷⁸ Document de Résultat de la Réunion de Dublin II (2011), op.cit., §§ 51-52. Cf. également, *NGO Statement: Strengthening the Treaty Body Individual Communications Procedures*, op. cit., p. 4.

et de représailles dirigés contre les individus ou les groupes qui contribuent aux travaux des organes conventionnels des droits de l'homme et en exhortant les Etats à prendre toutes mesures appropriées⁷⁷⁹.

Les deux instruments les plus récents établissant une procédure des communications individuelles prévoient expressément l'obligation de l'Etat partie de veiller à ce que les personnes qui saisissent leurs comités et qui communiquent ou coopèrent avec eux, ne fassent pas l'objet de mauvais traitements ou d'intimidation. Le libellé de l'article 11 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a été repris par l'article 13 Protocole facultatif au PIDESC⁷⁸⁰, qui à son tour a influencé l'article 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant⁷⁸¹, en confirmant de la sorte l'effet domino entre les instruments conventionnels.

Par conséquent, les organes de traités devraient rechercher chaque fois l'équilibre entre la publicité et la protection de l'auteur ou de la personne intéressée contre tout acte de représailles. Se pose alors le problème de l'absence de consentement de l'auteur quant à la divulgation de son identité sans raisons valables. Cette décision pourrait empêcher l'examen de la communication en bonne foi. Dans ce cas, il semble que les comités soient obligés de maintenir le secret seulement si le traité l'impose.

2. La confidentialité en tant qu'obstacle à la transparence

L'imposition de restrictions sur la mise en œuvre du principe de publicité dans le but de protéger les parties ou de poursuivre des intérêts légitimes liés à la justice n'est pas originale, mais constitue une exception à la règle. Le paragraphe 1 de l'article 14 prévoit que « le huis clos total ou partiel peut être prononcé par le tribunal pendant un procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières

⁷⁷⁹ A/RES/68/268, *op. cit.*, § 8. Néanmoins, la résolution ne fait pas référence aux INDH qui ne sont pas toujours à l'abri de représailles et qui ont un rôle très important à jouer dans le système des organes de traités.

⁷⁸⁰ A/HRC/6/WG.4/2, *op. cit.*, §34.

⁷⁸¹ A/HRC/WG.7/2/2, *op. cit.*, § 34.

de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ». Dans son observation générale sur le droit à l'égalité devant les tribunaux, les cours de justice et à un procès équitable, le CDH souligne que « même dans les affaires où le huis clos a été prononcé, le jugement doit être rendu public, notamment l'exposé des principales constatations, les éléments de preuve déterminants et le raisonnement juridique, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants^{782».}

Le caractère écrit de la procédure des communications individuelles ne privilégie pas la publicité. L'examen des communications a lieu à huis clos, mais les organes de traités se réservent le droit de tenir des séances publiques lorsqu'ils discutent des questions d'ordre général concernant les procédures des communications individuelles⁷⁸³. En conséquence, la règle de confidentialité s'étend aux comptes rendus analytiques des séances privées consacrées à l'examen des communications individuelles. Certaines informations qui pourraient éclaircir la mode opératoire des comités, ainsi que les débats entre les membres sur les questions de nature substantielle, ne sont jamais publiés. Jusqu'à la publication des documents officiels sur les séances publiques des comités, les personnes qui souhaitent suivre les travaux doivent se limiter aux communiqués de presse issus par le secrétariat.

Néanmoins, trois comités – le CDH, le CERD et le CAT – ont prévu dans leurs règlements intérieurs la communication à d'autres personnes des comptes rendus des séances privées sur décision du comité, au moment et dans les

⁷⁸² Observation générale n° 32, « Article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable) (2007), § 29, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I) (2008), *op. cit.*, pp. 296-297.

⁷⁸³ Article 88 du règlement intérieur du CERD ; article 5, paragraphe 3, du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ; articles 88 et 102 du règlement intérieur du CDH ; article 22, paragraphe 6, de la Convention contre la torture ; article 107 du règlement intérieur du CAT ; article 7, paragraphe 2, du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; article 74, paragraphe 1, du règlement intérieur du CEDAW ; article 5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées ; article 76, paragraphe 1 et article 29 du règlement intérieur du CRPD ; article 31, paragraphe 5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ; articles 80, paragraphe 1 et 27 du règlement intérieur du CED ; article 8, paragraphe 2, du Protocole facultatif au PIDESC ; article 19 paragraphe 1 du règlement intérieur du CESCR ; article 77, paragraphe 6, de la CMW ; article 10, paragraphe 2, du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant ; Règle 29, paragraphe 1 du règlement intérieur du CRC. Seul l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne fait aucune référence au caractère non accessible au public des séances du Comité.

conditions fixées le cas échéant par celui-ci⁷⁸⁴. L'exception établie ainsi à la confidentialité prescrite par l'article 5, paragraphe 3 du Protocole facultatif au PIDCP et par l'article 22, paragraphe 6 de la Convention contre la torture, pourrait bien amener à renforcer la transparence de la procédure selon le cas. Toutefois, la transparence serait mieux garantie si les comités précisent systématiquement les raisons pour lesquelles ils acceptent l'exception à la confidentialité. Dans le même esprit, les trois comités après avoir restreint la distribution des documents officiels ayant trait aux procédures des communications individuelles à leurs membres et aux parties, se sont réservés le pouvoir de les communiquer à d'autres destinataires intéressés⁷⁸⁵.

Les documents du secrétariat, des groupes de travail et des rapporteurs à l'attention d'un comité restent confidentiels sauf décision contraire du comité⁷⁸⁶. Par conséquent, les résumés des communications reçues avant leur enregistrement, la liste des résumés des communications enregistrées et tous les projets de décision établis par le Rapporteur de l'affaire ou par le secrétariat à l'intention des comités, ne sont pas à la disposition du public. En 1994, le CDH a adopté une règle imposant aux parties l'obligation de s'abstenir de rendre publiques leurs observations et déclarations pendant l'examen de la communication considérant que la confidentialité privilégie la coopération de l'Etat et par conséquent l'administration de la justice dans l'affaire devant lui⁷⁸⁷. Mais depuis 1997, il a modifié la règle de confidentialité pour privilégier la règle de publicité⁷⁸⁸. D'une manière générale, les parties sont libres de publier toute information dont elles disposent sauf si les comités ont décidé autrement⁷⁸⁹. En tenant compte du fait que

⁷⁸⁴ Article 34 §2, Règlement intérieur du CERD, article 36 §2, Règlement intérieur du CDH, article 34 §2, Règlement intérieur du CAT.

⁷⁸⁵ Article 64 § 2, Règlement intérieur du CDH ; article 36 §2, Règlement intérieur du CERD ; article 35 §2, Règlement intérieur du CAT.

⁷⁸⁶ Article 102 §§ 2, Règlement intérieur du CDH ; article 74 §§2-3, Règlement intérieur du CEDAW ; article 76 §§2-3, Règlement intérieur du CRPD ; articles 80 §§2-3, Règlement intérieur du CED ; article 19 §§ 2-3, Règlement intérieur du CESCR ; Règle 29 §§2-3, Règlement intérieur du CRC sur la procédure de communications.

⁷⁸⁷ A/49/40 (1994) (Vol. I), *Rapport annuel du CDH*, Annexe XI. Cf. Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op. cit., pp. 549-550, concernant la divulgation dans des affaires canadiennes par l'auteur des observations de l'Etat ayant amené à l'imposition de la confidentialité par le règlement intérieur du CDH.

⁷⁸⁸ A/52/40 (1997) (Vol. I), *Rapport annuel du CDH*, § 454.

⁷⁸⁹ CDH, comm. n° 1416/2005, *Mohammed Alzery c. Suède*, constatations du 25 octobre 2006, §2.2. Article 102, paragraphe 3 du règlement intérieur du CDH ; article 74, paragraphes 5-7, du règlement intérieur du CEDAW ; article 76, paragraphe 4 du règlement intérieur du CRPD ; articles 80, paragraphe 6 CED ; article 19 paragraphe 6 du règlement intérieur du CESCR ; Règle 29, paragraphe

les parties publient rarement leurs observations ou d'autres informations sur l'état de leur affaire et de l'impossibilité de savoir si les informations publiées par les parties sont significatives en l'espèce, il apparaît qu'en principe peu de visibilité est effectivement ajoutée par cette règle.

Les décisions déclarant les communications recevables sont communiquées aux parties, mais elles ne sont que rarement publiées avant la fin de la procédure. Si la communication est examinée conjointement sur la forme et sur le fond, la décision de recevabilité est moins importante. Dans les cas d'exams séparés, la publication de la décision qui déclare la communication recevable n'est pas publiée car elle pourrait révéler des informations qui doivent rester confidentielles.

Etant donné que les comités ne se réunissent que pendant quelques semaines, le flux d'informations destiné au public intéressé à la procédure des communications est inévitablement réduit, même si l'étalement des sessions des comités dans l'année produit un travail considérable pour les personnes et les ONG intéressées. En réalité, depuis la réception de la communication jusqu'à la fin de son examen, la seule source sous certaines conditions restent les parties. Ainsi, si l'auteur n'a pas les moyens ou le courage de poursuivre la publicité de son affaire, il y a peu de chances pour que les parties prenantes – les INDH et les ONG – puissent l'approcher pour lui apporter leur soutien. Cela contraste considérablement avec la distribution par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le système européen, la liste des affaires communiquées aux Etats permet la mobilisation des acteurs qui sont directement visés par l'objet de la communication ou vise à prévenir la multiplication des plaintes avec le même contenu.

B. L'atténuation du principe de confidentialité

Dans son premier rapport de 1977, le CDH a reconnu son obligation de fournir « un minimum d'informations sans divulguer le contenu des communications, la nature des allégations, l'identité de l'auteur et le nom de l'Etat

6 du règlement intérieur du CRC sur la procédure de communications. Cf. CERD, comm. n° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, opinion du 6 mars 2006, § 6.3, A/61/18 (2006), *Rapport*

partie visé par les allégations »⁷⁹⁰. Pendant l'examen des communications individuelles, un équilibre important doit être établi entre le respect de la confidentialité et l'intérêt légitime du public de suivre l'avancement des travaux et des méthodes d'examen tels que les font évoluer les organes de traités. En principe, des informations significatives sont portées à la connaissance du public par la publication des décisions qui mettent fin à la procédure ainsi que des données sur la mise en œuvre par les Etats parties des recommandations découlant de constatations (1). Les organes de traités ne suivent pas tous les mêmes pratiques à l'égard des informations ayant une fonction « éducative ». Il est donc intéressant d'examiner la mise en œuvre de publicité concernant les données permettant aux intéressés de comprendre la procédure devant les organes de traités (2).

1. La publication des décisions finales et des données sur le suivi

Les organes de traités publient leurs décisions finales, les constatations et les décisions d'irrecevabilité. A l'exception du paragraphe 8 de l'article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui prévoit que le CERD « inclut dans son rapport annuel un résumé de ces communications et, le cas échéant, un résumé des explications et déclarations des Etats parties intéressés ainsi que de ses propres suggestions et recommandations »⁷⁹¹, la publicité des décisions n'est pas garantie par les traités adoptés ultérieurement établissant une procédure des communications individuelles.

Les instruments conventionnels ne prévoient pas la communication des décisions finales aux parties⁷⁹². La décision du CDH de publier ses décisions finales, en s'appuyant sur son obligation d'adresser un rapport annuel à l'Assemblée générale sur ses travaux en

annuel du CERD, p. 99.

⁷⁹⁰ A/32/44 (1977), *Rapport annuel du CDH*, § 170.

⁷⁹¹ Le CERD répète la règle dans l'article 96 de son règlement intérieur.

⁷⁹² Article 5 § 4 du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, article 22 § 7 de la Convention contre la torture, article 7 §3 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 5 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 31 §5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 9 §1 du Protocole facultatif au PIDESC, article 10 §5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

vertu de l'article 45 du PIDCP et l'article 6 du Protocole facultatif au PIDCP avant d'insérer la règle dans son règlement intérieur⁷⁹³, a marqué l'écart entre la procédure conventionnelle des communications individuelles de procédures opaques. Ainsi, « the damaging secrecy and excessive confidentiality of procedures like that under ECOSOC Resolution 1503 (XLVIII) are avoided »⁷⁹⁴. Selon le CDH, qui a opté pour la publication de textes complets à la publication des résumés, la publicité des décisions lui permet d'exercer avec la plus grande efficacité les fonctions qui lui incombent en vertu du Protocole⁷⁹⁵. Tous les comités affirment dans leurs règlements intérieurs que leurs décisions finales sont rendues publiques. Dans certains cas, il est prévu qu'un résumé des communications examinées est inclus dans son rapport annuel⁷⁹⁶. La même solution est retenue pour les documents finalisant les règlements amiables prévus par les Protocole facultatif au PIDESC et au CRC, alors que les documents communiqués au Comité par les parties restent confidentiels⁷⁹⁷. La règle de confidentialité est adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme concernant les documents échangés dans le cadre de négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable⁷⁹⁸.

Ainsi, les constatations des comités sont publiées sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme au fur et à mesure de l'achèvement de leur rédaction et de leur traduction, sans qu'une certaine périodicité soit suivie et sans que le public puisse savoir la date exacte d'une décision attendue. En dehors de la publication en ligne, certains comités intègrent le texte complet de leurs constatations inclus en annexe dans leurs rapports annuels. Cette pratique est suivie par le CDH qui examine le nombre le plus élevé de communications ainsi que par le CAT et le CERD. Le CEDAW a inclus ces premières constatations dans son rapport annuel mais a abandonné cette pratique depuis 2008⁷⁹⁹.

⁷⁹³ Article 102 §§5-6, Règlement intérieur du CDH.

⁷⁹⁴ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., pp. 198-199.

⁷⁹⁵ CDH, CCPR/C/OP/1 (1988), *Sélection des décisions prises en vertu du Protocole facultatif*, § 6.

⁷⁹⁶ Article 121 §§1-2, Règlement intérieur du CAT et article 24 de la Convention contre la torture, Article 74 §§ 8 et 10, Règlement intérieur du CEDAW et article 12 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 76 §§5 et 9, Règlement intérieur du CRPD, article 80 §§7 et 8 du règlement intérieur du CED et article 36 §1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 19 §§ 7 et 10, Règlement intérieur du CESCR et article 15 du Protocole facultatif au PIDESC et Règle 29 §7, Règlement intérieur du CRC et article 16 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

⁷⁹⁷ Article 15 §6, Règlement intérieur du CESCR ; Règles 25 §4 et 29 §7, Règlement intérieur du CRC.

⁷⁹⁸ Article 33 §1, Règlement de la Cour et article 39 §2 de la CEDH.

⁷⁹⁹ Cf. A/62/38 (2007), *Rapport annuel du CEDAW*, Annexe VII.

Les comités ont commencé récemment à aligner leur pratique sur la présentation des informations générales concernant leurs méthodes d'examen des communications individuelles ou sur d'autres données nécessaires pour renforcer la visibilité des travaux des comités. Ainsi, afin d'évaluer le nombre des communications examinées par session, il est nécessaire d'avoir accès au nombre des communications enregistrées. D'autres renseignements importants sur les Etats concernés, les droits visés et la teneur de plainte, pourraient contribuer à normaliser l'appréhension de l'activité contentieuse des comités. L'état des communications enregistrées aux fins d'examen est signalé dans un document séparé pour chaque comité mais ils ne publient pas des résumés équivalents à ceux de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci permet au public intéressé dans l'Etat visé ou ailleurs de prendre connaissance de l'affaire enregistrée et n'indiquent pas si des mesures conservatoires ont été adoptées⁸⁰⁰. En outre, le CDH présente un résumé des questions procédurales et substantielles soulevées par les affaires examinées pendant l'année. Alors que le CAT et le CERD publient un résumé de l'affaire qui informe le lecteur sur les points les plus importants. Le CEDAW, d'autre part, intègre dans son rapport annuel le Rapport du Groupe de travail sur les communications avec des renseignements concernant le traitement des affaires et les mesures prises par lui pour l'amélioration des méthodes d'examen⁸⁰¹. Alors que des détails inhabituels sont publiés sur les activités du Groupe de travail, en facilitant l'approfondissement de la connaissance de la procédure, aucune information sur la teneur de plaintes n'est disponible.

Les comités ont étendu la publicité aux données relatives à la procédure de suivi de leurs constatations en prévoyant que dans leurs rapports annuels des informations s'y rapportant sont insérées⁸⁰². Ils harmonisent progressivement leurs méthodes sur la présentation des données précises et des renseignements reçus concernant la mise en œuvre de leurs recommandations dans les affaires examinées. Ainsi, le CDH, le CAT et le CEDAW publient dans un chapitre séparé pour chaque affaire la réparation recommandée et les mesures prises selon les informations reçues par les comités⁸⁰³. Le CERD publie un tableau qui donne une vue d'ensemble des réponses reçues par les Etats parties au sujet du

⁸⁰⁰ CDH, A/67/40 (2012) (Vol. I), *Rapport annuel*, §§ 117 et 127, CERD, A/67/18 (2012), *Rapport annuel*, §48, CAT, A/67/44 (2012), *Rapport annuel*, § 110.

⁸⁰¹ CEDAW, A/67/38 (2012), *Rapport annuel*, Annexe VI.

⁸⁰² Article 103, Règlement intérieur du CDH, article 95 § 7, Règlement intérieur du CERD, article 121 §3, Règlement intérieur du CAT, Article 74 §11, Règlement intérieur du CEDAW, article 76 §8, Règlement intérieur du CRPD, article 80 §9 du règlement intérieur du CED, article 18 §9, Règlement intérieur du CESCR et Règle 28 §9, Règlement intérieur du CRC.

suivi des opinions et les recommandations, en indiquant si les réponses sont ou ont été jugées satisfaisantes ou non⁸⁰⁴.

La publicité des décisions et du bilan concernant le suivi des constatations par les organes de traités sert un double objectif. D'une part, l'affaire se passe d'un cas individuel entre le particulier et l'Etat partie à une affaire ouverte au jugement du public. Ce dernier est en mesure d'évaluer l'efficacité des comités et établir une relation de confiance avec eux. Il obtient en outre des informations nécessaires pour apprécier les efforts de l'Etat partie à se conformer aux recommandations des comités. D'autre part, la publicité assure une fonction d'éducation sur l'ensemble de la procédure des communications individuelles. Le public est familiarisé avec l'interprétation des dispositions par les organes de traités et ajoute des voies au dialogue sur le contenu des droits consacrés par les traités onusiens relatifs aux droits de l'homme. La consolidation de la transparence renforce l'efficacité de la procédure des communications individuelles.

2. La transparence comme outil de renforcement

Les traités instituant les comités sont peu descriptifs sur la mise en œuvre de leurs fonctions dans la pratique. Il est admis que cela constitue leur force, au regard de leurs spécificités institutionnelles. En effet, par voie de conséquence leur marge de manœuvre est plus étendue. Ainsi, l'interprétation constructive de leurs pouvoirs permet d'éviter les faiblesses institutionnelles du système des organes de traités et de réagir aux comportements visant à contourner les obligations auxquelles les Etats parties ont souscrit au titre d'instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles. Cependant les organes de traités devraient « normaliser » la transparence et la prévisibilité dans leur pratique également par la publicité donnée aux documents pertinents.

Certes, souvent les comités sont obligés de réagir aux comportements peu coopératifs, voire hostiles, de certains Etats parties. Dans certains cas, le développement d'une diplomatie adaptée à une procédure contentieuse par

⁸⁰³ CDH, A/67/40 (2012) (Vol. I), Chapitre VI et CAT, A/67/44 (2012), Chapitre VI, D), CEDAW, A/67/38 (2012), Première partie, Annexe VII.

⁸⁰⁴ CERD, A/64/18 (2012), Chapitre VII.

l'organisation des réunions privées avec la délégation permanente d'un Etat partie a des résultats bénéfiques pour l'issue de l'affaire. Dans d'autres, la publicité est considérée comme le dernier recours de nature punitive qui pourrait mobiliser la « honte » de l'Etat partie concerné et fonctionner comme « exemple à éviter » pour les autres Etats⁸⁰⁵.

Outre cette dimension de transparence, les organes de traités ont aligné récemment la présentation statistique de l'état de leurs travaux. Le CDH est le seul organe qui publie dans son rapport annuel des informations complètes sur le nombre, l'identité des parties des communications ainsi que les raisons de mettre fin à l'examen avant l'adoption des constatations⁸⁰⁶. Le CAT indique le nombre d'affaires dont il s'est dessaisi, mais sans publier des renseignements supplémentaires.

Il est significatif que la Haut-Commissaire aux droits de l'homme a reconnu que la dissémination des informations sur les communications individuelles, y compris le développement d'une base de données publique avec des mots-clés, sont des mesures nécessaires pour améliorer la visibilité et l'accessibilité du système des organes de traités⁸⁰⁷. En outre, tous les comités se sont reconnus le pouvoir de faire paraître des communiqués concernant leurs activités relatives à leurs séances privées⁸⁰⁸. Ainsi, à la fin de chaque session des communiqués de presse doivent être largement disséminés sur les communications examinées avec un bref résumé des cas et les points procéduraux relatifs aux méthodes d'examen des comités sur lesquels il y a eu une évolution notable.

⁸⁰⁵ CDH, comm. 580/1994, *Ashby c. Trinité-et-Tobago*, constatations du 21 mars 2002, § 3.1 et 3.4.

⁸⁰⁶ Pour compléter les situations mettant fin à l'examen d'une communication, il faut ajouter les communications discontinuées, les communications classées et les communications retirées par les auteurs, parce qu'ils ont éventuellement choisi une autre procédure. Les comités mettent fin à l'examen d'une communication, lorsque après l'envoi de deux rappels au conseil, l'hypothèse de perte de contact est très plausible. Le CDH cesse l'examen d'une communication soit parce que le conseil a perdu le contact avec l'auteur, soit parce que l'affaire est devenue caduque suite à des amendements législatifs introduits dans l'Etat concerné ou autres remèdes accordés par l'Etat. Cf. A/67/40 (2012)(Vol. I), *Rapport du CDH*, §122. R. Ghandhi note la difficulté de savoir si le retrait d'une plainte par le particulier était volontaire ou effectué sous pressions. L'auteur mentionne l'exemple devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'affaire *Tyrer c. Royaume Uni*, arrêt du 25 avril 1978, Série A, n° 26, dans laquelle le requérant n'a pas été autorisé par les organes strasbourgeois à retirer ses plaintes. Cf. P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, op. cit., p. 68.

⁸⁰⁷ A/66/860, *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, op.cit., Section 4.6.2.

⁸⁰⁸ Article 89, Règlement intérieur du CDH, articles 32 et 97, Règlement intérieur du CERD, article 108, Règlement intérieur du CAT, article 75, Règlement intérieur du CEDAW, articles 59 §2 et 77,

Sans doute, il s'agit d'un exercice continu auquel les membres des organes de traités doivent insister. La recherche d'un équilibre juste et efficace est à établir entre la transparence des méthodes déployées par l'énonciation des règles, des critères claires et le besoin de respecter les règles de confidentialité de sorte à protéger l'auteur et ses conseils contre les représailles.

Section III : La plainte

Par une communication individuelle, l'auteur présente sa plainte au comité. Selon les instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles, pour qu'une communication soit recevable, les allégations contenues dans la plainte doivent être suffisamment étayées (§ 2) et être compatibles avec le traité (§ 1).

§ 1. La compatibilité de la plainte avec les dispositions du traité

Les instruments conventionnels établissant les mécanismes des communications individuelles ainsi que les règlements intérieurs des organes de traités prévoient que les communications doivent alléguer une violation d'un des droits énoncés par la convention surveillée par le comité saisi⁸⁰⁹, ou d'une de ses dispositions⁸¹⁰. La recevabilité *ratione materiae* couvre deux aspects fondamentaux quant à la violation alléguée. Le grief porte sur une question qui rentre dans le champ d'application de l'instrument concerné ou sur une interprétation des dispositions substantielles du traité concerné⁸¹¹. Le contenu de cette condition de recevabilité

Règlement intérieur du CRPD, article 104 du règlement intérieur du CED, article 47, Règlement intérieur du CESCR et Règle 40, Règlement intérieur du CRC (CRC/C/4/Rev.2).

⁸⁰⁹ Articles 1^{er} et 3 du Protocole facultatif au PIDCP et article 96 alinéa *d*), Règlement intérieur du CDH, article 14 paragraphe 1 de la CERD et article 91 *b*) et *c*), Règlement intérieur du CERD, article 77 paragraphe 1 de la ICRMW, article 2 de la CEDEF et article 67, Règlement intérieur du CEDAW, article 2 du Protocole facultatif au PIDESC et 7 alinéa *c*) du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications et 16 § 3 *e*), Règlement intérieur du CRC.

⁸¹⁰Articles 22 paragraphes 1 et 2 de la CAT et 113 *c*), Règlement intérieur du CAT, 31 §2 *b*) de la CED, 2 alinéa *b*) du Protocole facultatif à la CRPD.

⁸¹¹ A notre sens, il ne s'agit pas de « démontrer la violation d'un droit énoncé par le Pacte ». Cet aspect rentre de façon plus naturelle à la condition d'étayer les plaintes (cf. *infra*). L'allégation de

connaît plus de développements dans le cadre des instruments généraux, comme le PIDCP et le PIDESC, dont le champ d'application est plus étendu. Cependant, les dispositions des conventions spécialisées contiennent des obligations, issues de l'interdiction de la torture ou de la discrimination, formulées dans des termes généraux. La formulation générale des dispositions substantielles laisse plus de liberté à l'organe de traité dans son évaluation du champ d'application.

La première catégorie des communications déclarées irrecevables *ratione materiae* allègue la violation d'un droit qui n'est pas protégé par l'instrument concerné ou d'une disposition qui ne se prête pas à faire l'objet d'une communication. Le CDH déclare irrecevables les communications soulevant des questions relatives à la protection des biens⁸¹², à l'assujettissement à l'impôt⁸¹³, à la demande d'asile⁸¹⁴, au droit au travail⁸¹⁵, ou au droit à une aide juridictionnelle pour présenter une communication⁸¹⁶. Le CAT considère que les allégations du requérant en voie d'extradition aux Etats-Unis selon lesquelles il ne bénéficierait pas d'un procès équitable et, malgré les assurances qui avaient été fournies, risquerait d'être condamné à mort, n'entrent pas dans le champ de la CAT⁸¹⁷. Si la Convention contre la torture vise à promouvoir la lutte contre l'impunité de la torture et si elle impose l'obligation de traduire en justice une personne accusée d'avoir commis des actes de torture qui se trouve sur son territoire, il ne s'ensuit pas que les articles 8 et 9 de la Convention imposent l'obligation de demander une extradition ou d'insister pour l'obtenir en cas de refus⁸¹⁸.

l'auteur doit conduire de façon raisonnable à la possibilité de violation basée sur l'interprétation de la disposition concernée.

⁸¹² CDH, comm. n° 1529/2006, *Cridge c. Canada*, D. du 27 mars 2009.

⁸¹³ CDH, comm. n° 129/1982, *I.M. c. Norvège*, D. du 6 avril 1983, Doc. CCPR/C/OP/2, *Sélection de décisions*, vol. 2.

⁸¹⁴ CDH, comm. n° 236/1987, *V.R.M.B. c. Canada*, op. cit..

⁸¹⁵ CDH, comm. n° 1521/2006, *Y.D. c. Fédération de Russie*, D. du 25 mars 2011, § 6.3.

⁸¹⁶ CDH, comm. n° 675/1995, *Toala c. Nouvelle-Zélande*, constatations du 2 novembre 2000.

⁸¹⁷ CAT, comm. n° 316/2007, *L.J.R. c. Australie*, décision du 10 novembre 2008. Le requérant a invoqué l'article 3 de la CAT qui interdit aux Etats parties d'expulser, refouler ou extrader une personne vers un Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

⁸¹⁸ CAT, comm. n° 176/2000, *Marcos Roitman Rosenmann c. Espagne*, op.cit. Le requérant, résidant en Espagne, alléguait avoir été victime de torture au Chili à la suite du coup d'Etat de septembre 1973. Avec d'autres personnes se déclarant victimes d'actes de torture il a déposé plainte demandant que des poursuites pénales soient engagées contre l'ancien chef d'Etat chilien, le général Augusto Pinochet, pour violations des droits de l'homme commises au Chili entre septembre 1973 et mars 1990, y compris pour violations des articles 1, 2, 4 et 16 de la Convention. Le CAT a aussi estimé que l'article 5 paragraphe 1 c) (« quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge

En délimitant sa compétence matérielle, le CERD détermine le champ d'application de la Convention. Lorsqu'une communication porte sur la déclaration des hommes politiques à l'égard des personnes d'origine « musulmane ou arabe », le CERD conclut qu'il s'agit uniquement de la discrimination fondée sur la religion. La communication se trouve alors hors du champ d'application de la CERD⁸¹⁹. En revanche, il se déclare compétent pour examiner des cas de « double » discrimination basée sur la religion, ainsi que sur un des fondements spécifiquement prévus par l'article 1^{er} de la CERD⁸²⁰. Le CERD considère que la nationalité comme motif allégué de discrimination n'exclut pas à première vue la compatibilité avec la Convention⁸²¹. Le CERD rappelle que dans l'article 1^{er} paragraphe 2, selon lequel la Convention ne s'applique pas aux distinctions établies par un Etat partie selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants, la nationalité doit être interprétée à la lumière de l'article 5 de la CERD et au regard de sa recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants⁸²².

Les griefs concernant les articles dont aucun droit individuel spécifique ne peut être tiré, sont jugés incompatibles avec le PIDCP. Les dispositions en question ont un caractère accessoire, créent des obligations générales à l'intention des Etats parties et elles ne peuvent pas être invoquées isolément. Le CDH tient cette position restrictive pour les allégations se rapportant aux articles 2 et 5 PIDCP⁸²³.

Certains auteurs invoquent la violation des droits consacrés par l'instrument visé ou bien des dispositions précises mais les faits allégués ne relèvent pas de dispositions invoquées ou les dispositions en question ne sont pas applicables dans le cas en question faute de conditions requises. Dans certaines affaires devant le CDH, les auteurs allèguent la violation des garanties de l'article 14 PIDCP qui ne sont pas

approprié ») établissait une faculté discrétionnaire plutôt que l'obligation formelle de présenter une demande d'extradition et d'insister pour obtenir satisfaction.

⁸¹⁹ CERD, comm. n° 36/2007, *P.S.N. c. Danemark*, et comm. n° 37/2007, *A.W.R.A.P. c. Danemark*, D. du 8 août 2007.

⁸²⁰ Cf. l'opinion du CERD dans la comm. n° 33/2003, *Qureshi c. Danemark*, opinion du 9 mars 2005. Dans cette communication, le CERD a examiné le fond avant de constater qu'il ne s'agissait pas de discrimination « raciale ».

⁸²¹ CERD, comm. n° 42/2008, *D.R. c. Australie*, opinion du 14 août 2009.

⁸²² Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants, Doc. A/59/18, *Rapport du CERD* (2004).

⁸²³ Cf. concernant l'article 2 PIDCP, CDH, comm. n° 1234/2003, *P.K. c. Canada*, D. du 20 mars 2007. Sur l'article 5 PIDCP, v. comm. n° 1361/2005, *X. c. Colombie*, constatations du 30 mars 2007, comm. n° 267/1987, *M.G.B. et S.P. c. Trinité-et-Tobago*, D. du 3 novembre 1989.

applicables dans les procédures en question : ainsi le CDH n'examine pas au fond les griefs relatifs à une expulsion non issue d'une procédure pénale car la procédure d'expulsion engagée à la suite du refus d'accorder l'asile ne constitue pas une décision sur « le bien-fondé d'une accusation en matière pénale » au sens de l'article 14 du Pacte⁸²⁴. De même, les procédures d'expulsion des étrangers n'impliquent pas de décision sur des « droits et obligations de caractère civil » au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du PIDCP⁸²⁵. Le CDH prend en considération l'interprétation de l'article invoqué par l'auteur et il répond à ses arguments⁸²⁶.

Dans certains cas, les auteurs proposent l'applicabilité d'une disposition dont ne relève pas la qualification des faits. Le CDH ne déclare pas admissible le grief selon lequel l'auteur avait été privé du droit d'être jugé par un jury, en rappelant que l'article 14 PIDCP ne confère pas ce droit, que ce soit au civil ou au pénal. Le CDH affirme cependant le principe selon lequel toutes les procédures judiciaires, avec ou sans jury, doivent respecter les garanties d'un procès équitable⁸²⁷. Selon l'interprétation du CAT, l'obligation de *non-refoulement* énoncée à l'article 3 n'englobe pas les cas de mauvais traitements visés à l'article 16. Par conséquent, le CAT déclare irrecevable *ratione materiae* les griefs tirés des articles 2 et 16 CAT concernant l'expulsion de l'auteur⁸²⁸.

L'interprétation de l'article 26 du PIDCP consacrant l'égalité devant la loi a élargi considérablement la compétence *ratione materiae* du CDH qui admet que la non-discrimination s'applique à tout domaine réglementé et protégé par les autorités publiques⁸²⁹. Le CDH examine des communications soulevant la question de discrimination dans la législation relative à des droits hors du champ d'application du

⁸²⁴ CDH, comm. n° 1551/2007, *Tarhue c. Canada*, D. du 27 mars 2009, comm. n° 1455/2006, *Kaur c. Canada*, D. du 30 octobre 2008.

⁸²⁵ CDH, comm. n° 2007/2010, *X. c. Danemark*, constatations du 26 mars 2014, § 8.5.V

⁸²⁶ Cf. CDH, comm. n° 1572/2007, *Mathioudakis c. Grèce*, D. du 19 mars 2010, où l'auteur invoque l'applicabilité de l'article 14 PIDCP dans une procédure administrative en raison de l'objet du procès. Il a allégué que l'annulation de son diplôme universitaire devrait être considérée comme une peine. Le CDH a estimé que le grief était irrecevable *ratione materiae* en rappelant son Observation générale n° 32 et en soulignant que le paragraphe 5 de l'article 14 ne s'appliquait pas aux procédures qui ne relevaient pas de la justice pénale.

⁸²⁷ CDH, comm. n° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*, constatations du 17 mars 2009.

⁸²⁸ CAT, comm. n° 228/2003, *T.M. c. Suède*, décision du 18 novembre 2003.

⁸²⁹ L'article 26 PIDCP se lit comme suit: « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre

PIDCP, comme la sécurité sociale⁸³⁰, le droit de propriété⁸³¹, ou les allocations relatives au système d'éducation⁸³².

La compétence matérielle met en exergue les divergences et les spécificités de l'approche du principe de non-discrimination entre les organes de traités. Le CDH estime que l'article 26 PIDCP « ne peut pas être invoqué pour revendiquer un titre héréditaire de noblesse, institution qui, du fait de son caractère indivisible et exclusif, n'entre pas dans le cadre des valeurs qui sous-tendent les principes de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination protégés par l'article 26⁸³³ ». Dans une affaire devant le CEDAW, l'auteur a allégué que la Convention, ayant comme objectif l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes, ne prévoyait aucune restriction au droit à l'égalité dans quelque domaine que ce soit, notamment dans les domaines social, économique, civil ou politique. Le CEDAW a déclaré la communication irrecevable *ratione temporis* sans trancher la question de la compatibilité entre égalité (des sexes) et noblesse⁸³⁴. Dans une opinion individuelle, cependant, huit membres ont reconnu que : « les plaintes relatives à la succession à de tels titres nobiliaires ne sont pas compatibles avec les dispositions de la Convention, qui ont pour objet de protéger les femmes contre toute discrimination ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des

situation ». Cf. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., pp. 163-166.

⁸³⁰ Cf. le débat autour du champ d'application de l'article 26 PIDCP et sa relation avec le PIDESC dans les premiers arrêts reconnaissant la compétence du CDH en matière de discrimination dans la jouissance des droits sociaux et économiques, CDH, comm. n° 172/1984, *S.W.M. Broeks c. Pays-Bas*, comm. n° 180/1984, *L.G. Danning c. Pays-Bas*, et comm. n° 182/1984, *F.H. Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations du 9 avril 1987. Cf. aussi comm. n° 976/2001, *Derksen c. Pays-Bas*, constatations du 1 avril 2004 sur une loi prévoyant que le versement de prestations aux personnes à charge dont le partenaire est décédé, qu'ils aient été mariés ou pas, ne s'applique pas aux personnes non mariées dont le partenaire est décédé avant sa date d'entrée en vigueur.

⁸³¹ Cf. les communications contre la République tchèque se rapportant à la législation sur la restitution des biens: comm. n° 1448/2006, *Ivanka Kohoutek*, constatation du 17 juillet 2008, comm. n° 586/1994, *Adam*, constatations du 23 juillet 1996, comm. n° 857/1999, *Blazek*, constatations du 12 juillet 2001, comm. n° 945/2000, *Marik*, constatations du 26 juillet 2005, comm. n° 1054/2002, *Kriz*, constatations du 1 novembre 2005, comm. n° 1463/2006, *Gratzinger*, constatations du 25 octobre 2007, comm. n° 1533/2006, *Ondracka*, constatations du 2 novembre 2007.

⁸³² CDH, comm. n° 191/1985, *Blom c. Suède*, constatations du 4 avril 1988.

⁸³³ CDH, comm. n° 1019/2001 *Barcaiztegui c. Espagne*, et comm. n° 1008/2001, *Hoyos c. Espagne*, D. du 30 mars 2004. V. les opinions dissidentes émises par trois membres qui considèrent que les communications doivent être déclarées recevables. Selon eux, la question soulevée ne concerne pas les titres de noblesse tels quels mais la discrimination fondée sur le sexe des requérantes.

⁸³⁴ CEDEF, comm. n° 7/2005, *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña c. Espagne*, op. cit., § 11.7.

droits de l'homme et des libertés fondamentales dans tous les domaines ». Ils se sont fondés, cependant, sur le fait que le titre nobiliaire en question est de nature purement symbolique et honorifique et qu'il est dépourvu de toute incidence juridique ou factuelle⁸³⁵.

Il est évident que l'examen des griefs sous l'angle des dispositions de l'instrument concerné dépasse les limites d'une analyse procédurale. Parfois il est possible que les organes de traités effectuent un examen extensif voire une sorte d'examen préliminaire quant au fond. Cela pourrait affaiblir la protection de l'individu alors qu'à ce stade il suffirait d'examiner les conditions procédurales strictement⁸³⁶. Cette pratique est plutôt tracée dans certaines affaires examinées par le CDH qui conclut à l'incompatibilité en tenant compte des éléments de fond et qui ne se limite pas à un examen *prima facie* des griefs⁸³⁷.

Ainsi il entre dans le champ de l'examen au fond lorsqu'il décide que l'interruption du service téléphonique était justifiée sous l'angle de l'article 20 paragraphe 2 PIDCP car les opinions diffusées par ce biais constituaient nettement une incitation à la haine⁸³⁸. Dans un arrêt plus récent⁸³⁹, le CDH a noté que l'Etat partie était disposé à examiner le fond de l'affaire mais il s'est empressé de déclarer que « bien que le droit à la liberté d'expression, tel qu'énoncé au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, s'étende au choix du moyen, il n'équivaut pas à un droit illimité qu'aurait toute personne ou tout groupe de personnes de tenir des conférences de presse dans l'enceinte parlementaire ou de faire diffuser ces conférences de presse autrement ». Il a estimé, par conséquent, que l'auteur s'était vu privé de la salle de presse du Parlement à la suite d'une décision adoptée à l'unanimité par les députés mais il est resté libre de tenir une conférence de presse ailleurs. Selon le CDH, le grief ne relevait pas de l'article 19 PIDCP et il était irrecevable *ratione materiae*. L'examen de la restriction imposée à l'auteur de la communication a conduit à l'exclusion de l'article invoqué dès le stade de la recevabilité du champ d'application.

⁸³⁵ *Ibid.*, § 12.12

⁸³⁶ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., pp. 862-864 et W. VANDENHOLE, *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies. Divergence or Convergence?*, op. cit., p. 227.

⁸³⁷ Voir également CAT, comm. n° 385/2009, *M. A. F. et consorts c. Suède*, décision du 23 novembre 2012, § 7.3.

⁸³⁸ CDH, comm. n° 104/1981, *J.R.T. et le W.G. Party*, op. cit.

⁸³⁹ CDH, comm. n° 953/2000, *Zündel c. Canada*, D. du 27 juillet 2003.

§ 2. La motivation de la plainte

Les comités conventionnels vérifient que la communication individuelle est suffisamment étayée (A) et se déclarent incompétents pour apprécier les faits et les éléments de preuve (B).

A. Les allégations étayées aux fins de la recevabilité

Afin qu'une communication individuelle soit déclarée recevable par les organes de traités, l'auteur doit étayer suffisamment sa plainte. Il ne suffit pas qu'une plainte soit fondée sur des allégations simples. Il faut que l'auteur expose des faits et des éléments de preuve étayant ses allégations sans pour autant être tenu de prouver à ce stade la violation dont il se plaint. Il n'est pas rare que les comités déclarent irrecevables la partie des allégations portant sur des dispositions conventionnelles qui ne contiennent aucune autre précision supplémentaire pouvant expliquer la violation⁸⁴⁰. Le paragraphe 2 alinéa e) de l'article 3 du Protocole facultatif au PIDESC ajoute encore une garantie et interdit l'examen au fond des communications qui reposent exclusivement sur des informations diffusées par les médias. Etant donné les exigences relatives à la notion de victime, il est difficile de comprendre la valeur ajoutée par cette condition.

En d'autres termes, les organes de traités demandent que les plaintes aient un fondement raisonnable pouvant être corroboré au stade de l'examen quant au fond. Ce motif d'irrecevabilité, introduit par le CDH dans son règlement intérieur (article 96 alinéa b), renvoie à la Convention européenne des droits de l'homme et aux requêtes déclarées irrecevables comme « manifestement mal fondées⁸⁴¹ » par la Commission européenne des droits de l'homme puis par la Cour européenne des droits de l'homme. Le CDH a puisé ce motif d'irrecevabilité dans l'article 2 du Protocole facultatif au PIDCP⁸⁴². Il déclare irrecevables les communications qui ne permettent pas de faire valoir une allégation. La banalisation de cette condition de recevabilité se

⁸⁴⁰ CRPD, *H.M. c. Suède*, comm. n° 3/2011, constatations du 19 avril 2012, § 7.4.

⁸⁴¹ Article 27 CEDH (avant le Protocole n° 11) et article 35 paragraphe 3 a) CEDH.

⁸⁴² L'article 2 du Protocole facultatif au PIDCP dispose que « tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine ».

manifeste dans les traités onusiens des droits de l'homme les plus récents et dans la pratique des organes de traités⁸⁴³.

Cependant, l'absence de référence à ce motif dans le texte du PIDCP ainsi que la différence de nature du CDH en tant qu'organe unique sans organe de filtrage signifient, selon le professeur Nowak, que le CDH excédait sa compétence dans le contexte de recevabilité lorsqu'il déclarait les communications irrecevables en vertu de l'alinéa b de l'article 96 de son règlement intérieur car il dépassait l'examen des conditions techniques alors que l'examen d'étalement des allégations devrait avoir lieu au stade de l'examen du fond⁸⁴⁴. Selon Möller, il n'est pas inapproprié d'indiquer dans une décision d'irrecevabilité que la communication est manifestement mal fondée et que, par conséquent, l'auteur n'a pas de plainte en vertu du Protocole facultatif au PIDCP⁸⁴⁵. Depuis l'examen simultané de la recevabilité et du fond d'une communication, l'importance de cette question pour l'effectivité de protection de l'individu a été amoindrie.

Le niveau d'étalement dépend du contenu de l'allégation soumise devant l'organe de contrôle. Deux paramètres sont pris en compte: d'une part, la pertinence des éléments de preuves et la « densité » d'étalement. Ainsi le CDH a déclaré irrecevable une communication parce que l'auteur n'avait pas démontré comment la disparition d'un certain document aurait pu influencer le procès au point de donner à penser qu'il pourrait y avoir violation de l'article 14 PIDCP⁸⁴⁶. La communication se rapportant à une condamnation par un tribunal pour endommagement de panneaux routiers dans le cadre d'une campagne de défense de la langue bretonne n'a pas été examinée quant au fond, car selon le CDH l'auteur n'a pas étayé ses allégations selon lesquelles il se serait vu refuser la liberté d'expression et le droit d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, à la fonction publique et aurait fait l'objet d'une discrimination en raison de la langue dans laquelle il s'exprime. Le CDH a fait observer que la dégradation de panneaux routiers ne relève pas de l'article 19

⁸⁴³ Articles 4 § 2 c), Protocole facultatif à la CEDEF, 2 alinéa e), Protocole facultatif à la CRPD, 3 §2 e), Protocole facultatif au PIDESC et 7 alinéa f), Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

⁸⁴⁴ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., pp. 840-841.

⁸⁴⁵ J. Th. MÖLLER, « Eight UN Petitions Procedures: A Comparative Analysis » in E. ASBØRN et al. (éds.), *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Guðmundur Alfredsson*, Leiden: Brill, 2011, p. 151.

⁸⁴⁶ CDH, comm. n° 302/1988, *A. H. c. Trinité-et-Tobago*, D. du 31 octobre 1990, § 6.2.

PIDCP⁸⁴⁷. Le CDH a examiné les informations soumises par un avocat qui alléguait que des remarques faites par un juge portaient atteinte illégale à son honneur et à sa réputation et il a considéré que l'auteur n'avait pas de motif pour se prévaloir de l'article 2 du Protocole facultatif⁸⁴⁸.

Une allégation concernant une violation de l'article 7 PIDCP devrait être accompagnée d'une description détaillée des mauvais traitements, de rapports médicaux ou de renseignements montrant que l'auteur ou son conseil se seraient plaints de mauvais traitements infligés à l'auteur pendant l'enquête⁸⁴⁹. En outre, un élément important réside dans les informations concernant le moment où l'auteur a essayé de porter à la connaissance des tribunaux internes ou du CDH lui-même les allégations de torture⁸⁵⁰. Les démarches que la victime présumée, ses représentants ou sa famille auraient pu entreprendre pour porter les allégations à l'attention des autorités compétentes pendant l'enquête et au cours du procès sont examinées en détails par le CDH, également en ce qui concerne l'article 9 PIDCP⁸⁵¹.

Dans le cadre de l'examen des communications soulevant des questions sur l'article 3 CAT, le CAT exige plus que la simple affirmation d'avoir subi un mauvais traitement. L'interdiction d'expulser ou d'extrader une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture laisse une marge d'appréciation au CAT. Le Comité doit évaluer le caractère sérieux des éléments présentés par le requérant afin de déterminer si ceux-ci donnent lieu à croire qu'il sera soumis à la torture. Le requérant doit présenter un récit détaillé des incidents ou des preuves médicales de nature à corroborer ses allégations et essayer de démontrer que le risque encouru persiste au moment de l'examen et qu'il ne s'agit pas de faits produits dans le passé sans aucun lien effectif avec le présent⁸⁵². Les conditions dans lesquelles l'incarcération de la victime a eu lieu et les motifs de la privation de liberté ainsi que la situation présente dans le pays dans lequel la victime présumée risque d'être extradée, peuvent convaincre le CAT du caractère recevable

⁸⁴⁷ CDH, comm. n° 347/1988, *S. G. c. France*, D. du 1er novembre 1991, §5.2.

⁸⁴⁸ CDH, comm. n° 380/1989, *R. L. M. c. Trinité-et-Tobago*, D. du 16 juillet 1993, § 5.2.

⁸⁴⁹ CDH, comm. n° 996/2001, *Stolyar c. Fédération Russe*, D. du 31 octobre 2006, §8.3.

⁸⁵⁰ CDH, comm. n° 1018/2001, *N. G. c. Ouzbékistan*, D. du 30 octobre 2008.

⁸⁵¹ CDH, comm. n° 1200/2003, *Sattorov c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2009.

⁸⁵² CAT, comm. n° 308/2006, *K. A. c. Suède*, décision du 16 novembre 2007.

des allégations. Dans ce cas, le CAT examine le risque encouru quant au fond sous l'angle de l'article 3 de la Convention⁸⁵³.

Si le requérant ne présente aucun élément de preuve précis et détaillé pour renforcer ses allégations et pour convaincre le comité qu'il ne s'agit pas d'une spéculation, le CAT ne procède pas à l'examen au fond d'une communication et il déclare la dénuée de fondement recevable en application de l'article 22 de la Convention et de l'article 113 b) de son règlement intérieur⁸⁵⁴. Le CAT prend en compte toute information soumise et examine le fondement de toute allégation. A propos d'une expulsion d'une personne séropositive, le CAT examine toutes les circonstances, les besoins et les facilités de traitement et il considère que l'aggravation éventuelle de l'état de santé de la personne en cas de retour dans un pays ne suffit pas en soi à étayer cette allégation⁸⁵⁵.

Le CEDAW, également, exige que l'auteur présente des explications sur tous les aspects de ses allégations. Ainsi, lorsque l'auteur allègue que le rejet de sa demande d'asile lui ferait courir un risque réel, personnel et prévisible d'être victime de formes graves de violence fondée sur le sexe si elle était renvoyée en Mongolie, le comité attend qu'elle étaye ses allégations en analysant ses démarches auprès des autorités mongoles avant de quitter le pays. Ainsi, le comité considère que le risque encouru n'est pas suffisamment étayé si l'auteur n'est pas en mesure d'expliquer ses démarches contre les violences subies avant de partir⁸⁵⁶. En outre, le CEDAW demande à l'auteure de lui fournir des « éléments d'information indépendants », afin d'accepter d'examiner ses allégations sur le risque d'être soumise à des mutilations génitales, en raison de son appartenance à un groupe ethnique/tribu mogishu et sur la pratique de l'excision sur des femmes adultes qui ont déjà donné naissance à des

⁸⁵³ CAT, comm. n° 281/2005, *Elif Pelit c. Azerbaïdjan*, décision du 1 mai 2007, comm. n° 296/2006, *E. I. V. c. Suède*, décision du 1 mai 2007.

⁸⁵⁴ CAT, comm. n° 229/2003, *H. S. V. c. Suède*, D. du 12 mai 2004. Le CAT conclut que l'allégation du requérant selon laquelle, s'il rentrait en Iran, il risquerait d'être soumis à la torture en raison de son appartenance à l'armée du Chah avant la révolution de 1979, n'étaient que pure spéculation de sa part et n'apportaient pas le minimum d'éléments de preuve requis aux fins de la recevabilité. Cf. aussi comm. n° 216/2002, *H. I. A. c. Suède*, D. du 2 mai 2003 et comm. n° 316/2007, *L. J. R. c. Australie*, n° 316/2007, op. cit.

⁸⁵⁵ CAT, comm. n° 322/2007, *Eveline Njamba et sa fille Kathy Balikosa c. Suède*, D. du 14 mai 2010, § 7.3.

⁸⁵⁶ CEDAW, comm. n° 39/2012, *N. c. Les Pays-Bas*, D. 17 février 2014, § 6.11.

enfants⁸⁵⁷. Le comité se montre exigeant étant donné que dans le pays concerné était en vigueur une loi sur l’interdiction des mutilations génitales féminines.

L’absence de toute référence explicite à cette condition dans le texte de la Convention ou dans le règlement intérieur du CERD explique éventuellement que la position du CERD soit moins claire. Dans quelques cas, alors que l’Etat partie avait soulevé ce motif d’irrecevabilité, le Comité n’a pas procédé à son examen⁸⁵⁸. Le CERD a déclaré la communication n° 5/1994 irrecevable en vertu du paragraphe 7 a) de l’article 14 de la Convention parce que l’auteur, « à première vue, n'a pas apporté la preuve que la décision des autorités judiciaires était entachée de considérations de discrimination raciale⁸⁵⁹».

Dans un cas plus clair, le CERD a noté que l’auteur avait formulé des allégations précises dans la mesure notamment où il y était fait mention d’extraits du rapport du Commissaire de police d’Australie-Méridionale communiqué au Commissaire chargé de délivrer les permis de vente d’alcool, pour appuyer son affirmation selon laquelle son ascendance nationale et/ou ethnique aurait influencé la décision du Commissaire chargé de délivrer les permis. Il a ainsi conclu que l’auteur avait apporté des preuves suffisantes, aux fins de la recevabilité, pour corroborer ses griefs relevant des paragraphes a) et e) i) de l’article 5 lus conjointement avec le paragraphe 1 de l’article premier de la Convention⁸⁶⁰.

Il semble que le CERD attende que l’auteur apporte un minimum de preuves pour étayer les violations alléguées et par conséquent sa qualité même de victime⁸⁶¹. Dans une communication où l’auteur se plaint de la clause de nationalité dans les demandes de prêts, le CERD a conclu qu’étant donné que la requérante n’avait pas fait la demande de prêt, l’acte de refus par la banque n’avait pas été accompli. Selon le CERD, les faits à l’origine de la plainte n’ayant pas été établis, la communication était irrecevable⁸⁶².

⁸⁵⁷ CEDAW, comm. n° 33/2011, *M. N. N. c. Danemark*, comm. n° 33/2011, D. du 25 juillet 2013, §§ 8.11-8.12.

⁸⁵⁸ CERD, comm. n° 6/1995, *Z. U. B. S. c. Australie*, opinion du 26 août 1999.

⁸⁵⁹ CERD, comm. n° 5/1994, *C. P. c. Danemark*, D. du 15 mars 1995.

⁸⁶⁰ CERD, comm. n° 12/1998, *Barbaro c. Australie*, D. du 8 août 2000.

⁸⁶¹ Toutefois, dans ces cas le CERD déclare la communication irrecevable *ratione personae*. Cf. CERD, comm. n° 28/2003, *Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale c. Danemark*, op.cit.

⁸⁶² CERD, comm. n° 23/2002, *K.R.C. c. Danemark*, opinion du 13 août 2002.

B. L'approche restrictive sur l'appréciation des faits

Dans une catégorie distincte de non-étayement, le CDH regroupe les communications invitant le Comité à apprécier les faits et éléments de preuve qui ont déjà été appréciés par les juridictions nationales. Il s'agit d'une position bien établie du CDH fondée sur l'article 2 du Protocole facultatif, selon laquelle il n'est pas une instance de dernier recours et, par conséquent, ne s'estime pas compétent pour substituer son évaluation au jugement des juridictions internes en ce qui concerne l'appréciation des faits et des éléments de preuve dans une affaire, sauf si cette appréciation avait été manifestement arbitraire ou avait représenté un déni de justice⁸⁶³.

En effet, le rôle du CDH n'est pas de répéter la procédure pénale interne mais plutôt d'examiner son déroulement afin de constater si les garanties procédurales, consacrées dans l'article 14 du PIDCP, ont été respectées. Pour ce faire, le comité examine toutes les pièces du dossier pour s'assurer que la procédure n'était pas entachée d'erreur⁸⁶⁴. De même, le CEDAW estime « qu'il appartient généralement aux juridictions des Etats parties à la Convention d'évaluer les faits et les éléments de preuve ou l'application de la législation interne dans un cas particulier, sauf s'il peut être établi que l'évaluation est partielle ou fondée sur des stéréotypes sexistes préjudiciables qui constituent une discrimination à l'égard des femmes, est manifestement arbitraire ou représente un déni de justice »⁸⁶⁵.

Cependant, dans les affaires de discrimination où les comités doivent vérifier que les juridictions internes ne sont pas influencées par des stéréotypes discriminatoires, les comités sont tenus d'examiner la motivation des autorités judiciaires internes avant de déclarer une communication irrecevable comme insuffisamment étayée. Il en est ainsi lorsque le CERD est invité à apprécier l'évaluation des propos incitant à la haine par les autorités judiciaires ou lorsque le CEDAW examine des affaires de violences à l'égard des femmes dans lesquelles se sont prononcés des tribunaux internes.

Conclusion du chapitre

⁸⁶³ Voir à titre indicatif, A/69/40 (2014), *Rapport du CDH*, § 164.

⁸⁶⁴ CDH, comm. n° 2014/2010, *Jusinskas c. Lithuanie*, D. du 28 octobre 2013, § 7.4.

⁸⁶⁵ CEDAW, comm. n° 30/2011, *M.S. c. Philippines*, D. du 16 juillet 2014, § 6.4.

Afin de renforcer leur efficacité et d'assurer une procédure devant eux compatible avec les exigences d'une justice de qualité, les organes de traités ont dû faire face aux contraintes matérielles et aux contraintes institutionnels. Ainsi ils ont organisé les étapes de la procédure afin que la réception des communications assure les renseignements nécessaires pour avancer à l'étape suivante. Pour le stade d'enregistrement ils ont délégué des compétences aux organes subsidiaires et au Secrétariat afin de permettre le flux normal des communications pendant toute l'année, vu que les comités se réunissent pendant quelques semaines par an.

Les comités, indépendamment du nombre de communications reçues, ont prévu dans leurs règlements intérieurs l'attribution des fonctions spécifiques aux organes subsidiaires pour accélérer la procédure. Dans ce but, ils ont créé les mandats de Rapporteur pour le traitement des nouvelles communications et des demandes des mesures provisoires et de Rapporteur désigné pour présenter l'affaire au comité. La mise en place en pratique des organes subsidiaires et leur fonctionnement dans le temps dépend des exigences liées au nombre des communications reçues, mais sans que cela soit une vérité absolue. Ainsi, alors que le CDH fut le pionnier dans la création des organes subsidiaires et dans la délégation des compétences, le CEDAW n'a pas hésité de créer un groupe de travail alors que le nombre des communications reçues n'était pas encore très élevé.

Outre les mesures relatives à la formation des organes plus restreints, les organes de traités ont modifié le modèle classique d'examen de la communication afin de raccourcir la durée de la procédure. Si l'Etat ne conteste pas la recevabilité avec des raisons suffisamment étayées et le comité ou son organe subsidiaire n'a pas ses propres raisons de contester la recevabilité, les organes de traités demandent aux Etats parties des observations sur la recevabilité et sur le fond afin de les examiner conjointement. La séparation de la recevabilité et du fond est accordée sous certaines conditions qui ne sont pas énoncées clairement par les organes de traités.

Les modalités procédurales telles qu'élaborées par les organes de traités au stade de l'échange des observations et de réception des moyens de preuves renforcent la règle d'égalité des armes associée au principe du contradictoire. Mais la procédure des communications individuelles reste en principe une procédure

écrite, souvent peu transparente, même pour le requérant qui dans quelques cas cependant demande le respect de confidentialité afin d'éviter les représailles. La nécessité de protection des personnes participant aux procédures devant les comités est reflétée par leur énonciation dans les instruments adoptés récemment.

Les organes de traités font des efforts inégaux, il est vrai, toutefois à atténuer le principe de confidentialité. Outre la publication des décisions finales et des données sur le suivi, à laquelle ils ont procédé même en absence de disposition conventionnelle le permettant, certains comités essaient de présenter dans leurs rapports annuels des données suffisantes sur leurs méthodes et sur les plaintes examinées pour accroître la visibilité de leur travail. Néanmoins, même si les organes de traités ont rapproché leur pratique sur ce point et publient de plus en plus des informations sur leur travail, il y a encore de pas à faire en matière de prévisibilité et de périodicité de l'information.

CHAPITRE II

LES ELEMENTS ESSENTIELS DE LA COMMUNICATION INDIVIDUELLE

Trois éléments fondamentaux définissent l'affaire présentée par une communication individuelle, les parties et l'objet de la plainte. L'acquisition de la qualité de victime dépend de son interprétation par les comités qui sont compétents pour identifier les titulaires du recours individuels en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme (Section I). L'Etat partie qui assume le rôle de l'Etat défendeur dans la procédure des communications individuelles est également déterminé sur la base de critères liés à son consentement au fondement conventionnel (Section II). Enfin, la recevabilité de la communication dépend du contenu de la plainte et de l'applicabilité de l'instrument dont l'application surveille le comité saisi (Section III).

Section I

Le demandeur

Les procédures de plaintes individuelles, en principe, mettent en relation deux parties bien précises devant l'organe de traité : la partie qui porte l'affaire à la connaissance du comité et l'Etat contre lequel la plainte s'adresse. Néanmoins, l'auteur de la communication (§1) ne coïncide pas nécessairement avec la victime (§2).

§1. L'auteur

René Cassin a vivement soutenu « [I]l a reconnaissance expresse aux particuliers, aux groupements d'individus et aux organisations non-gouvernementales (nationales ou internationales) du droit de former une pétition-requête⁸⁶⁶ ». Plusieurs années plus tard et après des longues négociations, les organes de traités ont été dotés de la compétence pour

⁸⁶⁶ Pour René Cassin, le contraire serait opérer un retour en arrière sur le progrès réalisé « dès 1919 au sein de l'OIT (travail), de la Société des Nations (mandats, minorités) et, sous le régime de la Charte des Nations Unies, en faveur des habitants des territoires sous tutelle ». Cf. R. CASSIN, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951- II, t. 79, pp. 343-344.

recevoir et examiner des communications émanant de particuliers, de personnes ou de groupes de personnes qui prétendent être victimes d'une violation, selon la terminologie employée dans les instruments onusiens⁸⁶⁷. Les mécanismes de communications individuelles réservent en principe l'accès aux personnes physiques qui se prétendent victimes de violations de droits consacrés dans les traités onusiens. Par conséquent, la notion de victime, telle qu'interprétée par les comités, détermine considérablement non seulement le déclenchement de la procédure, mais également la délimitation de la teneur de la plainte. Sous certaines conditions, le cercle d'acteurs devant les comités peut être élargi. La qualité pour agir est reconnue aussi aux représentants des victimes qui, en tant qu'auteurs de la communication, se mettent en relation directe avec les comités. En principe, l'auteur coïncide avec la personne qui a prétendument subi la violation (A), mais dans tous les cas, les organes de traités s'assurent que la relation entre l'auteur et la victime soit établie (B).

A. La qualité pour agir

Parmi les premiers éléments déterminant le déclenchement de la procédure des communications individuelles figure l'auteur⁸⁶⁸. Le terme « particulier » désigne en premier lieu pour les comités l'individu, la personne physique, qui s'identifie en tant qu'auteur de la communication et éventuellement en tant que victime de la violation en question (1). Il en est différemment de terme « personnes » qui, outre la personne physique, peut être étendu aux personnes morales. Les comités accueillent ces dernières en fonction de libellé des dispositions pertinentes dans leurs instruments fondateurs (2).

1. Les personnes physiques, auteurs privilégiés

⁸⁶⁷ Les mécanismes conventionnels traitent de communications individuelles émanant de particuliers (article 1^{er} du Protocole facultatif au PIDCP), émanant de personnes ou de groupes de personnes (article 14 §1 de la CERD), présentées par ou pour le compte de particuliers (article 22 §1 de la CAT et article 77 §1 de l'ICRMW), présentées par des personnes ou pour le compte de personnes (article 31 §1 de la CED), présentées par des particuliers, groupes de particuliers, groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers (article 2 du Protocole facultatif à la CEDEF, article 1 § 1 Protocole facultatif à la CRPD, article 2 Protocole au Protocole facultatif au PIDESC, et article 5 §1, Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications).

⁸⁶⁸ Cf. les articles 96 *a*), Règlement intérieur du CDH, 91 *a*), Règlement intérieur du CERD, 68 § 1, Règlement intérieur du CEDAW, 67 § 1, Règlement intérieur du CED, 55 §3, Règlement intérieur du CRPD, 1^{er} § 2, Règlement intérieur du CESCR, 12, Règlement intérieur du CRC. Seul le CAT utilise le terme « requérant », v. article 105 §1 Règlement intérieur du CAT.

Les termes « particulier » et « personne » doivent être lu d’abord à l’opposé de communications interétatiques émanant d’un Etat partie à la convention contre un autre Etat partie. Le juge Cançado Trindade identifie l’exercice du droit de recours individuel comme le droit ayant permis à l’individu d’émerger et s’imposer historiquement en tant que sujet de droit international :

« It was precisely by the exercise of such right that the *historical rescue* of the position of the human being as a subject of international human rights law, endowed with full international capacity, took place⁸⁶⁹ ».

La capacité juridique et procédurale de l’individu au niveau international fut reconnue et progressivement renforcée par l’abolition d’organes intermédiaires entre l’individu et l’organe international compétent pour examiner une plainte et, par le renforcement du principe d’égalité des armes au niveau interne et international. Le modèle onusien de communications individuelles établit l’accès aux personnes physiques⁸⁷⁰, indépendamment de leur nationalité ou de leur statut, à condition que la personne relève de la juridiction de l’Etat mis en cause⁸⁷¹.

Les travaux préparatoires des instruments qui réservent le droit de recours individuel exclusivement aux individus révèlent l’opposition à l’idée de placer l’individu au sein – et non plus en lisières – d’une procédure internationale de contrôle qui a conduit au renvoi du recours individuel dans un texte séparé et à l’exclusion des ONG de la procédure⁸⁷². Preuve de méfiance des Etats ou simple négligence due à la précipitation dans les travaux préparatoires du Protocole facultatif au PIDCP, les droits exercés en collectivité posent la question de l’intérêt direct des entités collectives à agir devant le CDH.

Le CDH interprète littéralement sa compétence *ratione personae* selon l’article 1^{er} du Protocole et déclare irrecevable les communications émanant d’ONG, d’

⁸⁶⁹ C. A. TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice* Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2011, p. 18.

⁸⁷⁰ Y compris de mineurs, cf. CDH, comm. n° 1045/2002, *Baroy c. Philippines*, D. du 31 octobre 2003, comm. n° 397/1990, *P.S. et T.S. c. Danemark*, D. du 22 juillet 1992.

⁸⁷¹ Cf. *infra*, Section II.

⁸⁷² Le droit de recours individuel devant le Comité des droits de l’homme fut limité aux particuliers dans l’amendement de projet de dix Etats (A/C.3/L.1402/Rev.2), cf. *supra*, Chapitre 1^{er}, Section I, A). Le projet original soumis par les Pays-Bas, ainsi que des propositions précédentes faites à la Commission des droits de l’homme (cf. A/5411, §§ 37-42, 29 avril 1963), prévoyaient des communications émanant de groupes de personnes et d’organisations non gouvernementales (A/C.3/L.1355, § 3). Cf. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., pp. 829-830.

associations⁸⁷³, de partis politiques⁸⁷⁴, ou de sociétés, lorsque les auteurs allèguent des violations de droits propres à une société privée, dotée d'une personnalité juridique entièrement distincte, et non à des particuliers⁸⁷⁵. Pourtant, l'approche est justifiée. En effet, selon le professeur Tomuschat, étant donné que le PIDCP n'est pas un instrument « economy-minded » et surtout, au regard du fait que l'occasion d'être entendu par le comité, organe s'adressant au monde entier, reste rare. Accorder l'accès aux personnes morales résulterait à une concurrence féroce aux dépens de la protection de l'individu⁸⁷⁶.

Le CDH a réitéré sa position dans son Observation générale No. 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte :

« Les bénéficiaires des droits reconnus par le Pacte sont les individus. Bien que le Pacte ne mentionne pas, hormis en son article premier, les droits des personnes morales ou entités ou collectivités similaires, nombre des droits reconnus par le Pacte, tels que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction (art. 18), le droit à la liberté d'association (art. 22) ou les droits des membres de minorités (art. 27), peuvent être exercés collectivement avec autrui. Le fait que la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications soit restreinte aux seules communications soumises par un individu ou au nom d'un individu (art. premier du Protocole facultatif) n'empêche pas un tel individu de faire valoir que les actions ou omissions affectant des personnes morales et entités similaires constituent une violation de ses propres droits⁸⁷⁷ ».

Le contrôle de l'effet des violations concernant les personnes morales sur les droits de l'individu reste strict. A titre d'exemple, le CDH admet que dans certaines

⁸⁷³ CDH, comm. n° 163/1984, *Groupe d'associations pour la défense des personnes handicapées c. Italie*, D. du 10 avril 1984, § 5, comm. n° 40/1978, *Hartikainen c. Finlande*, constatations du 9 avril 1981, § 3, où la qualité pour agir a été reconnue à l'auteur en son nom et au nom des autres personnes qui prétendaient être victimes et non en sa qualité du Secrétaire général de l'Union of Free Thinkers qui représentait celle-ci et ses membres.

⁸⁷⁴ CDH, comm. n° 101/1981, *J.R.T. et le parti W.G. c. Canada*, D. du 6 avril 1983, § 8 a).

⁸⁷⁵ CDH, comm. n° 360/1989, *Une société d'édition c. Trinité et Tobago*, D. du 14 juillet 1989, § 3.2, comm. n° 502/1992, *S.M. c. Barbade*, D. du 31 mars 1994, § 6.3, comm. n° 1002/2001, *Wallmann c. Autriche*, constatations du 1 avril 2004, § 8.13.

⁸⁷⁶ C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, p. 206.

⁸⁷⁷ CCP/C/21/Rev.1/Add.13, adoptée le 29 mars 2004, §9. Dans l'affaire *Länsman et consorts c. Finlande* (comm. n° 1023/2001, constatations du 17 mars 2005), le CDH mentionne parmi les auteurs le Comité des éleveurs de Muotkatunturi en précisant que les deux auteurs individuels sont membres du Comité mais reste ferme sur sa position quant à sa recevabilité en rappelant que les personnes morales n'étaient pas considérées comme des « particuliers » habilités à présenter une plainte. Selon le professeur Hennebel, le Comité des droits de l'homme « accepte qu'une association se joigne à des particuliers dans le dépôt de leur plainte ». Cf. L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Droit et Justice n° 77, Bruxelles, Bruylants, p. 369. A notre sens, il s'agit plutôt du simple fait que la communication a été enregistrée telle qu'elle a été reçue et

circonstances, des restrictions imposées aux organisations religieuses en tant que personnes morales peuvent avoir des effets négatifs qui portent directement atteintes aux droits reconnus à chaque croyant en vertu du Pacte. C'est l'atteinte à la liberté individuelle de religion du particulier qui ouvrira éventuellement l'accès au comité⁸⁷⁸. Le CDH a jugé que l'interdiction de faire de la publicité de son entreprise dans un lieu public dans la langue de son choix constituait une violation de ses propres droits en vertu de l'article 19 du PIDCP, étant donné que le droit à la liberté d'expression est de par sa nature même, inaliénable à la personne⁸⁷⁹. Dans cette affaire, il s'agissait d'une petite entreprise familiale. Si l'interdiction s'adressait à une entreprise détenue par plusieurs actionnaires, le Comité n'aurait pas probablement pas déclaré recevable la communication⁸⁸⁰.

L'interprétation littérale oblige les entités collectives de « se cacher » derrière une personne, à savoir un de leurs membres, ayant la qualité pour agir afin de rétablir la violation subie indirectement⁸⁸¹. Selon son ancienne position sur la non-justiciabilité du droit à l'autodétermination consacré par l'article 1^{er} du PIDCP, le Comité, en déclarant que seuls les droits individuels énoncés dans les articles 6 – 27 du Pacte sont visés par la procédure du Protocole facultatif, a affirmé que le Protocole facultatif offre à des particuliers le moyen de se faire entendre. Il a ajouté que rien ne s'oppose à ce qu'un groupe de personnes s'estimant victimes d'un même préjudice, présente une communication alléguant une atteinte à leurs droits⁸⁸². C'est la position suivie par le CAT qui peut recevoir des communications présentées par un groupe d'individus. Toutefois,

de la valeur ajoutée sur la qualité pour agir de deux particuliers par son appartenance au Comité des éleveurs de Muotkatunturi.

⁸⁷⁸ CDH, comm. n° 1749/2008, *V. S. c. Bélarus*, D. du 31 octobre 2011. Voir également la comm. n° 1487/2006, *Saïd Ahmad et Abdol-Hamid c. Danemark*, D. du 1er avril 2008, § 6.2.

⁸⁷⁹ CDH, comm. n° 455/1991, *Singer c. Canada*, constatations du 26 juillet 1994, §11.2.

⁸⁸⁰ S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 45.

⁸⁸¹ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit, p. 168.

⁸⁸² CDH, comm. n° 167/1984, *Ominayak, Chef de la bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations du 26 mars 1990, § 32.1. Dans une affaire précédemment présentée qui soulevait les mêmes questions, le Comité avait esquivé les questions épineuses en déclarant la communication irrecevable parce que l'auteur n'avait pas prouvé son autorisation de parler au nom de la société tribale Mikmaq et sa qualité personnelle de victime. Cf. comm. n° 78/1980, *Mikmaq Tribal Society c. Canada*, décision du 20 juillet 1984 et l'opinion individuelle de M. Roger Errera.

chaque individu faisant partie du groupe se présente en tant que victime distincte de la violation alléguée⁸⁸³.

2. L'extension de la qualité pour agir et ses limites

La formulation adoptée dans l'article 14, paragraphe 1 de la CERD et l'article 31, paragraphe 1 de la CED qui permet également aux *groupes de personnes* de soumettre une communication individuelle, est moins restrictive⁸⁸⁴. La notion de groupes est expressément prise en compte dans l'alinéa a) de l'article 2 CERD qui interdit tout acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions. La notion élargie de victime qui a prévalu dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées se trouve en accord avec l'accessibilité des associations militantes au CED⁸⁸⁵.

Le CERD de son côté, ne pourrait pas méconnaître que des actes ou des pratiques discriminatoires puissent être adressés directement ou indirectement aux groupes de personnes, qu'il s'agisse de Roms, de minorités, de non ressortissants ou d'autres groupes⁸⁸⁶. Malgré cet élément novateur, au regard du contentieux onusien conventionnel qui a éloigné les ONG de la procédure contentieuse⁸⁸⁷, le mécanisme de l'article 14 CERD n'a commencé à être récemment utilisé par des associations. Le CERD s'est montré d'abord relativement réticent et a expliqué qu'une association doit prouver qu'elle ou un de ses membres a été victime d'une violation de la Convention en mettant l'accent sur

⁸⁸³ Selon l'article 111 §5 de son Règlement intérieur, le CAT peut séparer l'examen d'une communication présentée conjointement par plusieurs requérants, s'il le juge bon. M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The UN Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 744.

⁸⁸⁴ Les conventions récentes font référence également aux groupes de personnes ou aux groupes de particuliers sans pour autant reconnaître expressément aux ONG le droit de saisir les comités. Au niveau régional, la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers (article 34 CEDH) et la Commission interaméricaine des droits de l'homme peut connaître de pétitions provenant de toute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres de l'Organisation (article 44 CADH).

⁸⁸⁵ Cf. *infra* sur la notion de victime. O. de FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles », Droits fondamentaux, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 80.

⁸⁸⁶ L.-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », *RTDH*, vol. 64, 2005, pp. 887 *et seq.*

⁸⁸⁷ Le deuxième instrument prévoyant des communications individuelles émanant de groupes de particuliers, à savoir le Protocole facultatif à la CEDAW, a été adopté le 6 octobre 1999 et est entré en vigueur le 22 décembre 2000, dix-huit ans après l'entrée en vigueur de l'article 14 CERD.

l’interdiction d’*actio popularis*⁸⁸⁸. Cependant, dans la communication soumise par *la communauté juive d’Oslo et al.*, le CERD a affirmé sa position sans aucune nuance. Le comité a rejeté l’interprétation proposée par l’Etat défendeur selon laquelle chaque membre du groupe devrait être individuellement victime d’une violation présumée car cela reviendrait à vider de son sens l’expression «groupes de personnes»⁸⁸⁹.

La notion d’intérêt général n’a pas été reconnue dans le cadre de mécanismes récents, afin de reconnaître aux ONG pouvant justifier une activité en la matière le droit de saisir les comités pour une violation d’un des droits suivant le modèle de la Charte sociale européenne⁸⁹⁰. Le Protocole facultatif au PIDESC « va au-delà du Protocole relatif aux droits civils et politiques parce que le monde a changé⁸⁹¹ » mais comme les autres instruments récents prévoyant l’autosaisine pour la procédure d’enquête et même la saisine de l’Assemblée générale dans le cas du CED, n’a pas apporté de progrès considérables relatifs à la question.

D’autre part, le libellé des articles reconnaissant la compétence du CEDAW, du CRPD, du CESCR, et du CRC pour recevoir des communications présentées par des particuliers, groupes de particuliers, groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers, va dans la même direction. Outre la possibilité de recevoir une communication par un groupe de personnes qui se prétendent victimes de violations de droits énoncés dans l’instrument visé, il pourrait être envisagé que des associations soient établies afin de combattre une mesure législative ou administrative qui a pour effet de produire une discrimination indirecte ou un préjudice autre indirect. Ainsi, des questions générales ou des pratiques spécifiques qui, en pratique, génèrent des préjudices pour des victimes indirectement identifiables peuvent atteindre les comités sans que ça soit une affaire concernant un individu ou un petit groupe d’individus.

⁸⁸⁸ CERD, comm. n° 28/2003, *Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale c. Danemark*, déc. 19 août 2003, §§ 6.4 et 6.6.

⁸⁸⁹ CERD, comm. n° 30/2003, *La communauté juive d’Oslo et al. c. Norvège*, opinion du 15 août 2005, §7.4. La position a été confirmée des communications reçues ultérieurement : comm. n°38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne*, opinion du 22 février 2008, § 7.2 et comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, opinion du 26 février 2013, § 11.3.

⁸⁹⁰ Voir l’avis de la Commission nationale consultative des droits de l’homme, « Avis sur le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », adopté par l’Assemblée plénière (13 mars 2008).

⁸⁹¹ « Protocole facultatif au PIDESC instituant un mécanisme de plainte », Un entretien avec Catarina de ALBUQUERQUE, Professeure de droit international, Présidente du Groupe de travail chargé du projet du Protocole facultatif au PIDESC, Propos recueillis par A. ILIOPOULOU et A. JAUREGUIBERRY en juillet 2008 lors du 3e Forum mondial des droits de l’homme, *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, disponible sur www.droits-fondamentaux.org.

Ainsi, la notion de groupes et d'intérêt collectif à agir des associations formées par des personnes visées directement ou indirectement est en quelque sorte « imposée » par l'ampleur que peut avoir la discrimination et par la difficulté d'être démontrée dans son ensemble. D'une part, un cas individuel peut recéler un problème plus général que les faits de son cas ne pourraient pas aider à résoudre⁸⁹². D'autre part, un groupe entier est souvent directement visé par des actes racistes ou par des mesures et pratiques qui affectent à la fois le groupe et chaque personne appartenant au groupe⁸⁹³. Enfin, l'individu est plus vulnérable aux pressions et aux risques encourus par la soumission d'une plainte qui dénonce un traitement discriminatoire. Souvent et dans une large mesure, les victimes ne connaissent pas leurs droits, tel est le cas des Etats africains qui ont essayé de le démontrer en tenant compte de femmes africaines illettrées⁸⁹⁴.

Dans la pratique, les individus sont souvent assistés par des associations qui ne peuvent toutefois pas se substituer à l'auteur. L'intervention de tiers par la présentation des observations ou par d'autres documents pertinents n'est pas organisée de manière harmonisée. Le CRPD accepte l'intervention d'un tiers, accompagnée d'une autorisation écrite émanant de l'une des parties à la communication⁸⁹⁵. Dans la communication *Bujdosó et al.*, le CRPD a accepté l'intervention du Projet sur le handicap de la Harvard Law School⁸⁹⁶. Le CESCR reçoit de la documentation pertinente émanant d'autres organes ou institutions spécialisées, fonds, programmes et mécanismes des Nations Unies et d'autres organisations internationales, y compris de systèmes régionaux des droits de l'homme, qui peut contribuer à l'examen de la communication⁸⁹⁷. A ces sources, le CRC ajoute la possibilité de recevoir des informations pertinentes par des institutions nationales des droits de l'homme⁸⁹⁸. Les intervenants ne deviennent pas parties à la procédure⁸⁹⁹.

⁸⁹² A. BYRNES, J. CONNORS, « Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention », *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, vol. 21, n° 3, pp. 751 *et seq.*

⁸⁹³ L-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », *op. cit.*, p. 909.

⁸⁹⁴ J. CONNORS, « Optional Protocol » in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit. p. 624.

⁸⁹⁵ Article 72 § 3, Règlement intérieur du CRPD.

⁸⁹⁶ CRPD, comm. n° 4/2011, *Bujdosó et al. c. Hongrie*, constatations du 9 septembre 2013, §§ 5.1-5.11.

⁸⁹⁷ Article 14 § 1, Règlement intérieur du CESCR.

⁸⁹⁸ Article 23 § 1, Règlement intérieur du CRC.

⁸⁹⁹ Article 14 § 3, Règlement intérieur du CESCR.

B. Au nom de la victime

Les comités reçoivent des communications individuelles présentées par des représentants désignés par les victimes tels que des conseils ou des ONG⁹⁰⁰, ou au nom d'une victime présumée avec son consentement⁹⁰¹. Le CAT et le CERD prévoient expressément la présentation d'une communication par des parents de la victime⁹⁰². Le conseil ne se substitue pas à la victime en tant qu'auteur. La victime présumée exerce son droit de présenter une communication pour une violation mais en pratique, la communication est déposée par son avocat ou son représentant dûment autorisé par la victime ou un membre de sa famille⁹⁰³. Dans le cas où le représentant ne fournit pas une autorisation écrite même après l'enregistrement de l'affaire⁹⁰⁴, la communication est déclarée irrecevable⁹⁰⁵. Dans les cas de représentation, l'auteur et la victime restent identiques.

Le décès de l'auteur d'une communication pendant l'examen de l'affaire n'a pas pour effet de conduire automatiquement à la fin de la procédure. En effet, ses successeurs ont le droit de continuer la procédure et s'ajoutent aux auteurs⁹⁰⁶. Lorsque la victime présumée est déjà décédée au moment de la soumission de la communication, la communication peut être soutenue par ses descendants. Le CEDAW a reçu des communications présentées par des associations agissant au nom de descendants de personnes défuntes dans des affaires de violence domestique⁹⁰⁷.

⁹⁰⁰ CEDAW, comm. n° 12/2007, *Groupe d'intérêt pour le matronyme c. France*, D. du 4 août 2009.

⁹⁰¹ Article 96 alinéa b), Règlement intérieur du CDH, article 91 alinéa b), Règlement intérieur du CERD, article 104 §2 alinéa c), Règlement intérieur du CAT, article 68 § 1, Règlement intérieur du CEDAW, article 69, Règlement intérieur du CRPD, article 68, Règlement intérieur du CED, article 4, Règlement intérieur du CESCR et article 2 du Protocole facultatif au PIDESC, article 13 §2, Règlement intérieur du CRC et article 5 §2, Protocole facultatif la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

⁹⁰² Le CDH n'accepte pas que l'auteur ait qualité pour agir au nom de son fils adulte sans autorisation écrite ou sans explication de son absence. Cf. comm. n° 1510/2006, *Vojnović c. Croatie*, constatations du 30 mars 2009, §§4.6 et 7.4.

⁹⁰³ Sous forme de procuration ou autre document écrit qui certifie la représentation de la victime. Cf. CDH, comm. n° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, constatations du 21 juillet 2004, § 6.2 ; CAT, comm. n° 439/2010, *M.B. c. Suisse*, décision du 31 mai 2013 ; CEDAW, comm. n° 35/2011, *M.E.N. c. Danemark*, D. du 26 juillet 2013 ; CRPD, comm. n° 1/2010, *Szilvia Nyusti et Péter Takács c. Hongrie*, constatations du 16 avril 2013.

⁹⁰⁴ CDH, comm. n° 1172/2003, *Madani c. Algérie*, constatations du 28 mars 2007, § 7.3.

⁹⁰⁵ CDH, comm. n° 436/1990, *Solís Palma c. Panama*, D. du 18 juillet 1994, § 5.2, comm. n° 1163/2003, *Isaev et Karimov c. Ouzbékistan*, constatations du 20 mars 2009, §8.3

⁹⁰⁶ CDH, comm. n° 164/1984, *Croes, décédé, et ses héritiers c. Pays-Bas*, D. du 7 novembre 1988.

⁹⁰⁷ CEDAW, comm. n° 5/2005, *Goekce c. Autriche*, et n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, constatations du 6 août 2007.

Le CRC, dans le paragraphe 2 de l'article 13 de son Règlement intérieur, impose une condition supplémentaire, découlant du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le Comité craint que la représentation, en dépit du consentement de la victime présumée, soit le résultat de pressions ou d'influences indues, il peut effectuer une enquête confidentielle portant sur les informations auprès d'institutions internationales et nationales, afin de s'assurer que des informations ou des documents supplémentaires montrent que la soumission de la communication au nom de la victime présumée ne résulte pas de pressions ou d'influences indues et répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les comités admettent une exception à la condition du consentement de la victime, lorsqu'il apparaît que la victime soit dans l'incapacité de présenter elle-même la communication⁹⁰⁸. Le CDH a adopté cette règle après de longues discussions en réponse de nombreuses communications soumises au nom de personnes emprisonnées *incommunicado*, disparues, ou assassinées⁹⁰⁹. La charge de preuve incombe à l'auteur qui doit démontrer que la victime est dans l'incapacité d'agir et qui aurait accepté que l'auteur agisse à son nom. Le CDH considère que cette exigence est satisfaite lorsque l'auteur a un lien étroit ou de parenté avec la victime⁹¹⁰, alors que les circonstances de l'affaire n'apparaissent pas suffisantes pour reconnaître la qualité pour agir aux tierces parties⁹¹¹. Il s'ensuit que les ONG n'ont accès au CDH au nom d'une victime qu'avec une autorisation expresse de la victime ou de ses parents. La notion d'incapacité de la victime étant imprécise, il faudrait que les comités, dans le contexte de renforcement des mesures de protection que des personnes se mettant en contact avec les comités peuvent subir, examinent très attentivement les affaires dans lesquelles la victime n'a pas en pratique le

⁹⁰⁸ Article 96 alinéa b), Règlement intérieur du CDH, article 91 alinéa b), Règlement intérieur du CERD, article 113 alinéa a, Règlement intérieur du CAT, article 68 § 1, Règlement intérieur du CEDAW, article 69, Règlement intérieur du CRPD, article 68 §§2-3, Règlement intérieur du CED, article 4, Règlement intérieur du CESCR et article 2 du Protocole facultatif au PIDESC, article 13 §3, Règlement intérieur du CRC et article 5 §2, Protocole facultatif la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

⁹⁰⁹ Surtout des affaires contre l'Uruguay. Cf. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., 2005, p. 836 et M. BOSSUYT, « Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme », op. cit., p. 145.

⁹¹⁰ CDH, comm. n° 5/1977, *Valentini de Bazzano c. Uruguay*, constatations du 15 août 1979, § 5, alinéa a), comm. n° 1196/2003, *Bourchef c. Algérie*, constatations du 30 mars 2006, §1.1.

⁹¹¹ Dans l'affaire *X. c. Serbie*, présentée par Humanitarian Law Center qui représentait l'enfant, victime présumée d'abus sexuels, le Comité a estimé que l'auteur devait apporter la preuve d'une relation suffisamment étroite avec l'enfant pour justifier d'avoir agi sans une autorisation et que la représentation de l'enfant dans la procédure interne était suffisante. Le CDH s'est déclaré profondément troublé par les éléments de preuve liés à cette affaire, mais a conclu que les dispositions du Protocole facultatif s'opposaient à ce qu'il examine la question en vertu de l'article 1^{er}. Cf. comm. n° 1355/2005, décision du 26 mars 2007, §§ 6.3-6.7.

contrôle de ses actions en raison de risque de représailles, comme c'est le cas souvent dans les affaires relatives à l'intégrité physique et à la violence⁹¹².

Dans cet esprit, le CAT, dans une affaire présentée par *Alexander Gerasimov*, représenté par *l'Open Society Justice Initiative* et le *Bureau international kazakh pour les droits de l'homme et le respect de la légalité*, a tenu compte de la pression exercée sur le requérant et sur sa famille au niveau national, ainsi que des arguments avancés par les conseils du requérant au sujet des circonstances dans lesquelles la lettre authentifiée adressée au comité par laquelle il demandait le retrait de la plainte déposée en son nom. Le CAT, suivant l'examen de l'affaire et en renvoyant à ses conclusions selon lesquelles les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 13 de la Convention, a conclu que l'immixtion de l'Etat partie dans le droit du requérant de soumettre des communications constitue également une violation de l'article 22 de la Convention⁹¹³.

En dépit de la formulation des dispositions pertinentes qui laisse aux comités peu de marge d'appréciation concernant les cas où les auteurs seraient tentées de renoncer à l'introduction d'une communication individuelle compte tenu d'éventuelles contreparties ou menaces à leur égard⁹¹⁴, les comités doivent être certains qu'il ne s'agit pas d'un acte d'intimidation. S'il agit d'une communication présentée par un enfant devant le CRC, le Comité pourrait estimer que la poursuite de l'examen de la communication sert l'intérêt de l'enfant, malgré l'absence ou le retrait de son consentement.

Le CAT interprète restrictivement la règle tout en excluant la possibilité pour des ONG d'agir dans les cas où les proches d'une victime présumée ne sont pas en mesure de procurer l'autorisation⁹¹⁵. Dans l'affaire *B.M'B c. Tunisie*, le CAT a enregistré l'affaire au nom de la victime et de sa famille mais a conclu que l'auteur n'a pas soumis de preuves suffisantes pour établir son droit d'agir⁹¹⁶. Le CAT, en renvoyant aux décisions du CDH, a été plus explicatif dans l'affaire *P.K. et consorts c. Espagne*. L'auteur, membre d'une ONG

⁹¹² F. GÓMEZ ISA, « The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of Discrimination against women: Strengthening the Protection Mechanisms », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2003, vol. 20, n°1, pp. 312-313. L'auteur propose que les affaires relatives aux violences domestiques soient exemptées de consentement. Cf. aussi L.A. HOQ, « The Women's Convention and its Optional Protocol: Empowering Women to Claim their Internationally Protected Rights », *Columbia Human Rights Law Review*, 2001, Vol. 32, p. 712.

⁹¹³ CAT, comm. n° 433/2010, *Gerasimov c. Kazakhstan*, constatations du 24 mai 2012, §§6 et 12.9-12.10.

⁹¹⁴ O. de SCHUTTER, « Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 2006, vol. 1, p. 43.

⁹¹⁵ C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 182-183.

⁹¹⁶ CAT, comm. n° 14/1994, *B.M'B c. Tunisie*, décision du 5 mai 1995, § 5 b).

espagnole, a agi au nom de P.K. et consorts, personnes de nationalité indienne détenues en Mauritanie. Le CAT a pris note des démarches entrepris par des ONG au niveau interne et a conclu que les 23 personnes auraient pu autoriser expressément l'auteur. De plus, le manque de moyens financiers ne dispense pas l'auteur de l'obligation d'obtenir une autorisation des victimes présumées⁹¹⁷. Si les ONG n'ont pas accès aux lieux de détention des étrangers, serait-il possible de déposer une plainte sans autorisation des victimes mais étant suffisamment une violation de la Convention ? Il apparaît que si l'interdiction de visite des lieux de détention finit par couvrir une pratique systématique d'éviter des plaintes soumises aux organes compétents, le CAT réexaminerait sa position.

§2. La victime

Les communications individuelles doivent émaner de personnes qui se prétendent victimes d'une violation d'un des droits consacrés par l'instrument concerné subie personnellement et de manière effective (A). Les organes de traités intègrent dans leur interprétation la « doctrine du risque »⁹¹⁸ et acceptent les communications lorsque la victime « risque d'être affectée par une mesure qui méconnaît ses droits de l'homme », alors qu'ils déclarent irrecevable toute communication qui présente des éléments d'*actio popularis*. Pour qu'une communication soit déclarée recevable, une personne identifiée doit prétendre qu'elle est ou serait affectée par la mesure litigieuse (B). Cela distingue les procédures conventionnelles de communications individuelles de procédures relatives à des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme. Dans ces dernières, l'individu ne serait pas identifié personnellement en tant que victime⁹¹⁹.

A. Les principes

Une communication doit porter à la connaissance des organes de traités que la personne a été directement affectée par un acte ou une omission de l'Etat. La violation alléguée doit avoir porté atteinte à un des droits de la victime présumée et pour cette raison, son intérêt à agir revêt un caractère subjectif. L'intérêt de la personne pour agir est

⁹¹⁷ CAT, comm. n° 323/2007, *P.K. et consorts c. Espagne*, décision du 11 novembre 2008, § 8.3.

⁹¹⁸ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., p. 231.

⁹¹⁹ Voir *supra*, Introduction.

concret⁹²⁰. L’application de cette condition par les comités contribue à éclaircir les bénéficiaires et la portée des obligations des Etats parties. La violation alléguée doit présenter des liens précis et effectifs avec la victime afin que les comités puissent reconnaître leur compétence.

1. Lien effectif, direct et personnel

Ce lien sera établi lorsque le droit en cause est un droit individuel, si, selon le CDH, l’auteur peut démontrer en quoi la mesure en cause a porté atteinte à l’exercice de son droit⁹²¹. Dans une affaire où les auteurs alléguent que l’Etat partie refuse entièrement et expressément aux auteurs le bénéfice de toute mesure active de protection contre l’utilisation réelle des armes nucléaires en violation de l’article 6 du PIDPC, le CDH a rappelé que « la conception, la mise à l’essai, la fabrication, la possession et le déploiement d’armes nucléaires constituent l’une des plus graves menaces contre le droit à la vie qui pèsent aujourd’hui sur l’humanité⁹²² ». Toutefois, les actes ou la position du gouvernement quant à l’emploi d’armes nucléaires n’engendraient pas, pour la victime, une violation effective ni une menace imminente de son droit à la vie⁹²³. Le CDH a souligné que la procédure des communications individuelles n’a pas été conçue « pour donner l’occasion d’un débat public sur des sujets d’intérêt général, comme le désarmement, ou les questions relatives aux armements nucléaires et à d’autres armes de destruction massive⁹²⁴ ».

⁹²⁰ CDH, comm. n° 236/1987, *V.M.R.B. c. Canada*, D. du 18 juillet 1988, § 6.3.

⁹²¹ CDH, comm. n° 567/1993, *Poongavanam c. Maurice*, D. du 26 juillet 1994, § 4.2. Dans cette affaire, le CDH interprète restrictivement la notion de victime et refuse de reconnaître le statut de victime à l’auteur au motif qu’il n’a pas démontré en quoi l’absence de femmes dans le jury, à l’époque où il avait été jugé, a effectivement porté atteinte à l’exercice des droits que lui reconnaît le Pacte. Le professeur Nowak critique à juste titre que le CDH s’est montré peu convaincant dans cette affaire, compte tenu de la composition de tribunaux qui tombe dans le champ du droit à un procès équitable, consacré par l’article 14 PIDCP. Cf. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., p. 833.

⁹²² CDH, *Observation générale n° 14: Article 6 (Droit à la vie)* (1984), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I) (2008), p. 219.

⁹²³ CDH, comm. n° 1440/2005, *Gerardus Aalbersberg et 2.084 autres citoyens néerlandais c. Pays-Bas*, D. du 12 juillet 2006, §6.3.

⁹²⁴ CDH, comm. n° 429/1990, *E.W. et al. c. Pays-Bas*, D. du 8 avril 1993, §§6.2 et 6.4. Le CDH a tenu la même position dans l’affaire *Bordes et Temeharo c. France*, comm. n° 645/1995, D. 26 juillet 1996, § 5.7, concernant des essais nucléaires annoncés par la France dans le Pacifique Sud. Dans l’affaire *S.B. c. Kyrgyzstan*, comm. n° 1877/2009, D. du 30 juillet, il a été considéré comme *actio popularis*, étant donné que l’auteur avait demandé aux autorités des informations sur le nombre de peines capitales en tant que question d’intérêt général. Il est difficile de comprendre comment cette affaire est arrivée au stade de recevabilité. Cf. également comm. n° 1379/2005, *Peter Michael Queenan au nom des enfants pas nés (foetus) c. Canada*, D. du 26 juillet 2005, § 4.2.

Devant le CAT, le requérant doit démontrer que sa situation aurait été matériellement modifiée si l'Etat avait omis de commettre l'acte incriminé ou à la suite d'une mesure prise par l'Etat⁹²⁵. Toutefois, l'auteur qui a été reconnu comme victime de torture dans l'ordre interne peut remettre en cause la pratique de l'Etat concernant la prévention de l'impunité et le traitement des auteurs d'actes de torture qui dépassent son affaire personnelle au niveau interne⁹²⁶. Le CAT a confirmé sa position favorable à l'élargissement d'un *locus standi* à propos des requérants, tous de nationalité tchadienne et victimes de torture du régime Habré, ayant mis en cause l'obligation du Sénégal de mettre en œuvre le principe de compétence universelle en vertu d'articles 5, paragraphe 2, et 7 de la Convention, en vue d'éviter l'impunité pour tout acte de torture⁹²⁷.

La qualité de victime est directement liée à l'allégation de violation. Ainsi, dans une affaire relative à la garde de l'enfant, l'auteur et son fils avaient la qualité de victime à l'époque où l'auteur n'avait qu'un accès très restreint à celui-ci. Cependant, suite à la décision judiciaire ayant statué que l'enfant devait résider avec l'auteur aux Philippines et non au Danemark où vit son père, le CEDAW estime que l'auteur et son fils ont cessé d'être des victimes⁹²⁸, étant donné, notamment, que l'auteur peut demander la garde exclusive devant les tribunaux nationaux des Philippines.

2. Victimes de discrimination

La CERD souscrit à la doctrine d'effet personnel, effectif et concret et demande au pétitionnaire d'étayer par des faits que des personnes identifiables ont été touchées par une

⁹²⁵ CAT, comm. n° 176/2000, *Marcos Roitman Rosenmann c. Espagne*, D. du 30 avril 2002. Cf. S. JOSEPH, « UN Human Rights Treaty Bodies: Recent Decisions », *HRLR*, 2003, Vol. 3, pp. 295-298.

⁹²⁶ CAT, comm. n° 212/2002, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, décision du 17 mai 2005, §§3.1, 3.4 et §6.4. L'article 22 de la CAT reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers qui prétendent être victimes d'une violation, par un Etat partie, des *dispositions* de la Convention. Ainsi, les dispositions contenant des obligations de prévention s'ajoutent aux dispositions établissant des droits subjectifs. Cf. C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 181-182.

⁹²⁷ CAT, comm. n° 181/2001, *Suleymene Guengueng et consorts c. Sénégal*, décision du 17 mai 2006, §§6.3-6.4. Cf. M. BOTHE, « La juridiction universelle en matière de crimes de guerre » in *Droit du pouvoir – pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 833, 843 et C. TOMUSCHAT « Foreign Policy Issues before Domestic Courts. The Rule of Law under Challenge » in A. REINISCH and U. KRIEBAUM (éds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Utrecht, Eleven, 2007, pp 415 et 421.

⁹²⁸ CEDAW, comm. n° 44/2012, *M. K.D. A.-A. c. Danemark*, D. du 18 octobre 2013, § 6.5.

annonce d'emploi adressée aux personnes d'une certaine nationalité⁹²⁹. L'auteur de nationalité étrangère qui a été touché par une modification de la loi relative à la sécurité sociale peut être considéré comme «victime» au sens du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, sans que le CERD soit tenu de juger de la question de la recevabilité si la restriction de ses droits aux prestations de sécurité sociale était fondée sur sa nationalité⁹³⁰. Le comité a en outre refusé la qualité de victime de l'auteur dans une affaire mettant en cause le caractère raciste des tracts étant donné que ces tracts, distribués uniquement dans une autre ville, n'ont pas touché l'auteur directement et personnellement⁹³¹.

Le CRPD a reconnu la qualité de victime à l'auteur d'une communication mettant en cause le refus des autorités de lui accorder un permis de construction d'une piscine d'hydrothérapie visant à la réadaptation d'une personne physiquement handicapée au motif que l'extension prévue est incompatible avec le plan de développement de la ville. Le comité a relevé que la personne dont la situation particulière n'est pas prise en considération lors d'une application impartiale d'une loi peut être victime d'une discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Convention⁹³².

Cependant, dans une affaire récente, le CRPD tente une extension de la qualité des auteurs en tant que victimes de présenter une communication pour la défense de l'intérêt commun aux victimes potentielles appartenant au groupe de personnes auquel ils s'identifient. Les auteurs de la communication n° 1/2010, se sont plaints au niveau national de l'absence de mesures particulières pour aménager quelques distributeurs automatiques de billets situés à proximité de leur domicile afin d'adapter les services de carte bancaire offerts par ces distributeurs à leurs besoins particuliers et de les rendre ainsi accessibles aux personnes souffrant de déficiences visuelles. Le comité souligne que dans leur plainte présentée devant lui, ils « vont plus loin et mettent en avant une réclamation plus large, c'est-à-dire le problème de l'inaccessibilité pour les personnes atteintes de déficiences visuelles de l'ensemble du réseau des distributeurs exploités par OTP ». Certes, le CRPD opère cette clarification lors de l'examen sur le fond afin de délimiter matériellement l'examen de la plainte, mais il n'empêche que son approche et son analyse laisse comprendre qu'il accepte sa compétence *ratione personae* à l'égard de toutes personnes atteintes de déficiences visuelles. Le CRPD aura le temps pour préciser et enrichir son

⁹²⁹ CERD, comm. n° 28/2003, *Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale c. Danemark*, D. du 19 août 2003, § 6.7.

⁹³⁰ CERD, comm. n° 39/2006, *D.F. c. Australie*, opinion du 22 février 2008, § 6.3.

⁹³¹ CERD, comm. n° 45/2009, *A.S. c. Fédération de Russie*, D. du 26 août 2011, § 7.12.

⁹³² CRPD, comm. n° 3/2011, *H.M. c. Suède*, constatations du 19 avril 2012, § 8.3.

interprétation de la notion de victime et de la qualité pour agir dans des affaires ultérieures mais il mérite d'être noté le premier pas d'établir un pont entre l'élément individuel, omniprésent dans l'identification de l'auteur et de la victime, et la reconnaissance des effets généraux de la procédure des communications individuelles.

3. La distinction entre victimes directes et victimes indirectes

Le CDH accepte que les personnes proches aux victimes, en raison de leur lien particulier avec elles, aient subi une violation « autonome » de leurs droits provenant de la violation que la victime directe a subie. Dans l'affaire emblématique *Quinteros*, il a été reconnu que la douleur et l'angoisse du fait de la disparition de sa fille et des incertitudes engendrées quant à son sort, ainsi que son droit de savoir de ce qu'il est advenu de sa fille, érigent la mère de la victime kidnappée et disparue, en tant que victime au sens de l'article 7 du PIDCP⁹³³.

La qualité de victime d'une violation de l'article 7 du PIDCP fut reconnue aussi à l'auteur, en tant que mère de prisonniers condamnés, étant laissée dans l'incertitude quant aux circonstances qui ont abouti à leur exécution et ignorant le lieu où ils ont été ensevelis⁹³⁴. Dans la communication n° 1447/2006, le CDH a énoncé quelques causes qui font de d'un individu une victime indirecte. Ainsi, l'absence d'une enquête diligente sur les atteintes subies par la victime directe ou d'élucidation des circonstances constituent généralement des éléments de la notion de victime indirecte⁹³⁵. Le CAT adopte aussi la notion de victime indirecte. Le CAT a reconnu la qualité de victimes aux parents qui ont prétendu que « le refus de l'Etat d'enquêter sur les circonstances du décès de leurs fils les empêche d'exercer leur droit d'obtenir réparation et d'être indemnisés équitablement et de

⁹³³ CDH, comm. n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations du 21 juillet 1983, §§ 1.7 et 14. Cf. également comm. n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, § 8.6, comm. n° 1640/2007, *El Abani c. Libye*, constatations du 26 juillet 2010, § 7.5, comm. n° 1422/2005, *El Hassy c. Libye*, constatations du 24 octobre 2007, § 6.11, comm. n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations du 16 juillet 2003, § 9.5.

⁹³⁴ CDH, comm. n° 915/2000, *Sultanova c. Ouzbékistan*, constatations du 30 mars 2006, § 7.10. V. également comm. n° 886/1999, *Bondarenko c. Bélarus*, constatations du 3 avril 2003, § 9.4; comm. n° 887/1999, *Lyashkevich c. Bélarus*, constatations du 3 avril 2003, § 9.2; comm. n° 973/2001, *Khaliliov c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2005, § 7.7 ; comm. n° 915/2000, *Sultanova c. Ouzbékistan*, n° 915/2000, constatations du 30 mars 2006, § 7.10.

⁹³⁵ CDH, comm. n° 1447/2006, *Amirov c. Fédération de Russie*, constatations du 2 avril 2009, § 11.7 ; comm. n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, § 9.

manière adéquate en vertu de l'article 14 de la Convention en tant que successeurs juridiques de leur fils et victimes indirectes des actes de torture dont il aurait été victime^{936».}

Ainsi, alors que les deux comités font état de violations autonomes à l'égard des parents ou des membres de la famille de la personne disparue, ils insistent sur leur qualité en tant que victimes indirectes même si les faits générateurs de la violation et le préjudice subi ont un effet direct sur eux. Le CDH lui-même reconnaît que certaines circonstances justifient que l'auteur soit également considéré comme victime directe :

« Dans le cas d'espèce, le Comité note les circonstances abominables dans lesquelles l'auteur a trouvé les restes mutilés de sa femme, comme en ont témoigné à l'époque les agents de la puissance publique (voir le paragraphe 2.6), ainsi que, par la suite, les mesures dilatoires et sporadiques d'enquête sur les circonstances qui ont conduit à constater une violation des articles 6 et 7, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité considère que, appréhendées dans leur ensemble, les circonstances lui commandent de conclure que les droits que tient lui-même l'auteur de l'article 7 ont eux aussi été violés.^{937»}

Une approche différente est énoncée dans l'article 24 de la CED qui élargit considérablement le cercle des personnes ayant cette qualité en introduisant la notion de « préjudice direct » et en reconnaissant expressément les droits des victimes, y compris le respect de leurs convictions et de restitution de leurs restes⁹³⁸ :

« La notion de « préjudice direct » signifie plutôt qu'il existe un lien de causalité direct entre la disparition forcée (le fait générateur) et le dommage causé à la personne : il en est ainsi de la mère qui subit un préjudice moral du fait de la disparition de son fils en raison de la souffrance qu'elle peut ressentir ; de l'ensemble des membres à charge de la famille qui subissent un préjudice financier en raison de la perte de revenu attaché à la personne du disparu ; ou encore du militant d'association qui, dénonçant la disparition auprès du Groupe de travail sur les disparitions forcées, subi les représailles des agents de l'Etat^{939».}

L'interprétation stricte de la notion de victime pourrait limiter les violations examinées par les organes de traités et par conséquent, affaiblir l'efficacité du mécanisme des plaintes individuelles. En effet, dans certains cas la violation n'a pas eu lieu mais elle

⁹³⁶ CAT, comm. n° 174/2000, *Nikolić c. Serbie-et-Monténégro*, décision du 24 novembre 2005, § 3.5.

⁹³⁷ CDH, comm. n° 1447/2006, *Amirov c. Fédération de Russie*, constatations du 2 avril 2009, § 11.7.

⁹³⁸ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 345-349.

⁹³⁹ O. de FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles », Droits fondamentaux, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 80.

est imminente, donc le mécanisme peut avoir un rôle préventif. En réponse de ces situations, les comités ont intégré dans la notion de victime celle de victimes potentielles.

B. L'élargissement de la notion de victime: la victime potentielle

L'origine de la notion de victime potentielle a été établie dès la clarification de la notion de victime directe⁹⁴⁰. Les comités affirment que les procédures des communications individuelles sont destinées à constater une violation concrète et effective. Aucun particulier ou groupe de personnes ne peuvent contester par voie d'*actio popularis* une loi ou une pratique. Il faut que ce particulier ou ce groupe de personnes soit effectivement lésés⁹⁴¹.

1. Victime d'une législation

Le CDH a apporté de nombreux éclaircissements importants sur cette notion dans la communication *Shirin Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*. Dans cette affaire, deux actes législatifs sur l'immigration et l'expulsion des étrangers ont changé le statut de résidence des hommes étrangers mariés à des femmes mauriciennes et non pas le statut des femmes étrangères mariées à des hommes mauriciens. Le CDH a distingué entre les requérantes mariées et les célibataires et a conclu que les premières étaient affectées par les lois indépendamment de mesures de mise en œuvre individuelles. Ensuite, le CDH a formulé sa position sur la victime potentielle qui lui a permis de rester flexible et évoluer son interprétation sur la notion de victime. Ainsi, il a affirmé qu'

« [A]ucun individu ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique en déclarant celle-ci contraire au Pacte. Si ladite loi ou pratique n'a pas encore été appliquée concrètement au détriment de la personne en question, son applicabilité doit

⁹⁴⁰ Pour l'analyse la plus exhaustive des décisions du CDH concernant la notion de victime, v. P.R.GHANDI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 90 et seq.

⁹⁴¹ CDH, comm. n° 429/1990, *E.W. et al. c. Pays-Bas*, décision du 8 avril 1993, § 6.3, comm. n° 1371/2005, *Mariategui c. Argentine*, D. du 26 juillet 2005, § 4.2. ; CAT, comm. n° 176/2000, *Marcos Roitman Rosenmann c. Espagne*, D. du 30 avril 2002, § 6.4 ; CERD, comm. n° 28/2003, *Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale c. Danemark*, op.cit.

en tout état de cause être telle que le risque encouru par la victime présumée dépasse le cadre des possibilités théorique.^{942»}

Afin d'identifier et prévenir les actions proches à une *actio popularis*, le CDH a insisté sur le critère de contrôle abstrait de la légalité de la loi dans l'affaire présentée par le *Groupe d'associations pour la défense des personnes handicapées* concernant une loi qui, selon l'auteur, a réduit considérablement le nombre d'emplois auxquels les invalides handicapées pourraient avoir accès⁹⁴³. Ainsi, l'accent a été mis sur le fait que l'auteur n'a pas été personnellement affecté par la loi, alors que l'*actio popularis* reconnaît l'intérêt objectif au demandeur pour agir indépendamment du fait qu'il est ou n'est pas personnellement affecté⁹⁴⁴.

L'imminence de la violation s'ajoute aux éléments d'une violation potentielle qui serait examinée. Cela n'est pas le cas, si les auteurs n'entrent pas au moment de l'examen de la communication dans le champ d'application de la législation contestée. Le CEDAW souscrit au principe énoncé ci-dessous en renvoyant au CDH et n'accepte pas que les femmes non mariées, qui ne vivent pas dans le cadre de relations mari – femme et qui n'ont pas d'enfants, ont la qualité de victime de la violation du droit de transmettre son nom de famille à ses enfants, principe qui ne s'applique qu'aux femmes mariées, aux femmes vivant dans une union de fait et aux mères⁹⁴⁵.

La notion de victime a été élargie pour tenir compte de cas où « le droit interne d'un Etat peut, par sa seule existence, violer directement les droits dont jouissent les individus en vertu du Pacte ⁹⁴⁶». La charge de la preuve incombe à la personne qui doit démontrer en quoi consiste la violation de ses droits⁹⁴⁷. Toutefois, le CDH a allégé le fardeau de la preuve en acceptant que tout individu qui entre dans une catégorie de

⁹⁴² CDH, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, op.cit, § 9.2. Cf. D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit, p. 174.

⁹⁴³ CDH, comm. n° 163/1984, *Groupe d'associations pour la défense des personnes handicapées c. Italie*, D. du 10 avril 1984, §§3.2 et 6.2.

⁹⁴⁴ F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales Genève, Paris, PUF, 2004, pp. 132-136, 222.

⁹⁴⁵ CEDAW, comm. n° 13/2007, *Michèle Dayras et al. c. France*, D. du 4 août 2009, §10.5 et X. et Y. c. *France*, comm. n° 12/2007, décision du 4 août 2009, §11.10.

⁹⁴⁶ CDH, comm. n° 163/1984, *Groupe d'associations de défense des personnes invalides ou handicapées c. Italie*, op.cit., §6.2. Le Groupe contestait la législation concernant l'emploi des personnes invalides ou handicapées. Le CDH l'a déclaré irrecevable en raison d'un défaut d'intérêt personnel mais a noté qu'il incombe à l'auteur d'étayer ses allégations en étant victime d'une violation.

⁹⁴⁷ CAT, *Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, A/53/44, Rapport du CAT, Annexe IX, §§297-298.

personnes dont les activités sont mises hors la loi par la législation en cause puisse être considéré comme une « victime »⁹⁴⁸. La non application de la législation incriminée n'exclut pas que la personne soit victime d'une violation, lorsqu'elle avance suffisamment d'arguments qui démontrent que son influence et le risque d'être appliquée inflige un préjudice⁹⁴⁹. Ainsi, le fait que le Code pénal de Tasmanie qualifie de délits les relations homosexuelles entre des hommes adultes consentants fait de l'auteur qui milite pour la cause des droits des homosexuels une victime potentielle.

2. Les groupes particuliers

De même, le CERD a reconnu dans une affaire présentée par la *Communauté juive d'Oslo* que, du fait de leur appartenance à un groupe particulier de victimes potentielles, comme tous les autres Juifs ou migrants, à la suite de la décision de la Cour suprême qui a jugé que les propos racistes en question étaient protégés par la liberté d'expression, les auteurs courraient un risque imminent d'être soumis à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale. Le Comité a souscrit à l'interprétation de victime potentielle en tenant compte du fait que les auteurs évoquaient des incidents spécifiques de violence et d'autres activités «nazies»⁹⁵⁰. Le juge L.-A. Sicilianos souligne que lorsqu'un groupe entier est nettement circonscrit et cité par des propos racistes, toute personne appartenant objectivement à ce groupe devrait être considérée comme « victime ». Cela vaut également pour les associations et les ONG dont l'objectif est de protéger les intérêts du groupe⁹⁵¹.

Il est difficile d'extraire des conclusions à la base d'un nombre limité d'affaires similaires. Cependant, dans une affaire récente, le CERD ne s'écarte pas de cette position.

⁹⁴⁸ CDH, comm. n° 359 et 387/1989, *Ballantyne et al. c. Canada*, constatations du 31 mars 1993, § 10.4 Les auteurs, en tant que membres d'une minorité linguistique ont été mis hors la loi par la législation interdisant l'utilisation de leur langue.

⁹⁴⁹ CDH, comm. n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, constatations du 31 mars 1994, § 5.1.

⁹⁵⁰ CERD, *Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, n° 30/2003, op.cit., §7.3. Le CERD souscrit à la jurisprudence du CDH et de la Cour européenne des droits de l'homme invoquée par les auteurs. Les frontières entre la recevabilité et le fond sont délicates. Le CERD note la faible protection de la liberté d'expression dans des affaires similaires examinées par lui et d'autres organes de protection. Toutefois, le Comité rappelle sa prise de position dans sa Recommandation générale no 15, selon laquelle l'interdiction de la diffusion de toute idée fondée sur la supériorité ou la haine raciales est compatible avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression et conclut que les propos étaient exceptionnellement et manifestement agressives pour qu'elles soient protégées par la clause de sauvegarde de la liberté d'expression et donc l'absence de punition a entraîné une violation de l'article 6 de la Convention (v. §10.5). Le CERD a suivi la même approche dans *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne*, n° 38/2006, opinion du 22 février 2008, §7.2.

⁹⁵¹ L.-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », op. cit., p. 909.

D'abord, le Comité vérifie que les objectifs poursuivis par la personne morale devant lui sont de nature à justifier sa qualité pour agir dans les circonstances de l'affaire soumise. Ainsi, l'*Union turque de Berlin-Brandebourg* dont les activités et buts poursuivis, selon ses statuts, sont de promouvoir la coexistence pacifique et solidaire dans la région Berlin-Brandebourg et de conforter l'égalité ainsi que la non-discrimination, notamment par la fourniture de conseils et d'un soutien d'ordre judiciaire et extrajudiciaire contre la discrimination aux personnes d'origine turque de la région Berlin-Brandebourg, l'auteur satisfait au critère relatif à la qualité de victime au sens du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention. Ensuite, le comité se positionne sur les raisons invoquées par l'auteur afin de démontrer que le risque n'est pas théorique et affirme que l'Union turque était directement lésé par les propos incriminés, car il avait reçu plusieurs courriels affirmant que les citoyens d'origine turque et musulmans sont visés en substance par ces propos. La police quant à elle, a en outre signalé qu'il figurait sur une liste d'ennemis de l'Allemagne établie par le Mouvement national-socialiste clandestin⁹⁵².

Au contraire, les comités adoptent une interprétation moins étendue lorsqu'il s'agit d'une affaire présentée par une personne. Des faits ou des propos racistes tenus publiquement ne suffisent pas pour justifier qu'une personne soit une victime potentielle, seulement du fait qu'elle s'identifie comme appartenant au groupe visé. Le CDH et le CERD exigent que l'auteur démontre que les propos en question avaient des effets concrets sur lui ou que les effets concrets des déclarations étaient imminents et lui seraient préjudiciables. Si l'auteur ne présente pas des éléments démontrant qu'il est visé directement et personnellement, son action devant le comité est considérée proche à des actions publiques sans victime identifiable⁹⁵³.

3. Le risque réel dans les affaires d'extradition et de non-refoulement

La qualité de victime est reconnue dans les affaires où une extradition aurait lieu dans des circonstances telles qu'il résulte un risque réel pour que les droits de l'intéressé soient violés dans une autre juridiction⁹⁵⁴. Lorsque la peine capitale est encourue,

⁹⁵² CERD, comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, opinion du 26 février 2013, § 11.3.

⁹⁵³ CERD, comm. n° 45/2009, *A. S. c. Fédération de Russie*, D. du 26 août 2011, §7.2 ; CDH, comm. n° 1868/2009, *Andersen c. Danemark*, D. du 26 juillet 2010, §6.4.

⁹⁵⁴ CDH, comm. n° 470/1991, *Kindler c. Canada*, constatations du 30 juillet 1993, §13.2. Toutefois, il faudrait noter les opinions dissidentes dans l'affaire similaire *Cox c. Canada*, comm. n° 539/1993,

indépendamment d'une extradition à un autre Etat, la notion de violation potentielle d'autres droits, tel que le procès équitable, constitue une considération importante⁹⁵⁵. Les affaires présentées au CAT relatives à une violation de l'article 3 de la Convention font parties de cette catégorie *ipso facto*. Cela dit, l'interdiction d'extrader, d'expulser ou de refouler vers un Etat où il y a des motifs sérieux de croire que la personne risque d'être soumise à la torture suppose une action préventive. Si l'Etat décide de procéder et avant même de procéder à l'extradition, malgré le risque encouru par la personne, la violation est déjà subie.

Dans une affaire présentée au CEDAW, l'auteur s'est plaint de plusieurs violations en cas de sa déportation vers le Mexique où elle encourrait un risque de violence, voire un risque pour sa vie, par son ex-conjoint, officier de police judiciaire. Le CEDAW a continué l'examen de l'affaire en dépit du fait que l'auteur et son fils sont retournés au Mexique de leur propre chef et cela probablement à juste titre afin d'évaluer les circonstances de ce retour. Cependant, après avoir accepté le départ volontaire de l'auteur sans explication, il ne s'est pas prononcé sur son effet quant à la notion de victime⁹⁵⁶.

4. La perte de la qualité de victime

La perte de la qualité de victime au cours de la procédure est la conséquence de certains faits qui modifient et annulent l'atteinte aux droits présumée. Une modification de loi avec effet rétroactif qui redresse la violation présumée influence la qualité de victime de l'auteur⁹⁵⁷. Lorsqu'il est remédié à une violation du Pacte sur le plan interne avant la soumission d'une communication, le CDH peut juger de l'irrecevabilité d'une communication au motif que l'auteur n'a pas le statut de «victime» ou qu'il n'est pas «fondé à se plaindre»⁹⁵⁸. En revanche, «si la voie de recours invoquée se présente postérieurement à la soumission d'une communication, le CDH peut néanmoins examiner

constatations du 31 octobre 1994, qui ont affirmé que l'auteur n'avait pas établi sa qualité de victime en raison d'un risque réel encouru par son extradition. Les membres dissidents ont noté que le fait que la peine de mort était en jeu ne dispensait pas le Comité d'examiner rigoureusement les conditions de recevabilité.

⁹⁵⁵ CDH, comm. n° 210/1986 et n° 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations du 6 avril 1989, comm. n° 232/1987, *Pinto c. Trinité et Tobago*, constatations du 27 juillet 1990.

⁹⁵⁶ CEDAW, comm. n° 25/2010, *M. P. M c. Canada*, D. du 24 février 2012, §§ 6.3-6.4.

⁹⁵⁷ CDH, comm. n° 478/1991, *A.P.L.-v.d.M. c. Pays-Bas*, D. du 26 juillet 1993, § 6.3.

⁹⁵⁸ CDH, comm. n° 921/2000, *Dergachev c. Bélarus*, constatations du 2 avril 2002, § 8 où la condamnation frappant l'auteur a été annulée et il a pu se porter candidat aux élections.

si le Pacte a été violé avant de se demander si la voie de recours offerte répondait aux besoins^{959»}. Le CERD ne considère pas que l'abrogation des actes incriminés qui interdisaient aux citoyens de souche rom de s'établir sur le territoire de la commune, fût une raison pour radier l'affaire. Au contraire, il a recommandé à l'Etat partie de prendre les mesures nécessaires afin de s'assurer que toutes les pratiques entravant le droit des Roms relevant de sa juridiction, de circuler librement et de choisir une résidence soient totalement et promptement éliminées⁹⁶⁰.

L'élaboration de la notion de victime potentielle élargit considérablement les titulaires du recours devant les comités. Il n'empêche qu'il reste un intérêt subjectif démontré par des faits ou des raisons qui justifient l'intérêt que l'action revêt pour chaque auteur, même s'il s'agit d'une personne morale représentant plus de personnes qui partagent le même intérêt, effectif et actuel.

Section II

L'Etat défendeur

L'auteur d'une communication individuelle précise au moment de la soumission de la communication, l'Etat responsable pour la violation prétendument subie. Une plainte ne peut être adressé seulement contre un Etat partie aux instruments applicables et ayant consenti aux mécanismes facultatifs de communications individuelles. Loin d'une compétence automatique ou simultanée avec la ratification du traité, la compétence des organes de traités pour recevoir et examiner des communications doit être distinctement reconnue, soit par une déclaration selon l'article pertinent, soit par la ratification du protocole facultatif se rapportant à la convention respective. L'engagement de l'Etat vérifié, la victime présumée doit surtout relever la présence de la juridiction de l'Etat en cause, faute de quoi la violation ne pourrait pas lui être imputable (§1). La date de l'entrée en vigueur de l'engagement de l'Etat à l'égard d'instruments instaurant les procédures de

⁹⁵⁹ CDH, comm. n° 868/1999, *Wilson c. Philippines*, constatations du 3 octobre 2003, § 6.3. Dans cette affaire, le CDH a jugé que les voies de recours invoquées par l'Etat l'intéressaient en tant qu'éléments à apprécier aux fins de l'examen de la communication quant au fond et qu'elles ne faisaient pas obstacle à la recevabilité. Il devrait être noté que l'auteur alléguait de graves violations des articles 6, 7, 14 PIDCP et il lui avait été prononcé la peine capitale, annulée ultérieurement par la Cour suprême.

⁹⁶⁰ CERD, comm. n° 13/1998, *Koptova c. République slovaque*, opinion du 8 août 2000, § 10.3. Voir *infra*, Seconde Partie, Titre II, Chapitre II, Section I.

communications individuelles détermine la date à partir de laquelle l'Etat se soumet à la compétence des comités et aide à précise les faits qui lui sont imputables (§2).

§1. La notion de juridiction de l'Etat

La victime présumée doit relever de la juridiction de l'Etat partie, d'actes ou d'omissions auxquels elle prétend être à l'origine de la violation de ses droits. Ce principe renvoie à l'obligation des Etats parties aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme de respecter les droits des personnes relevant de leur compétence. La juridiction étatique correspond à la notion de compétence de l'Etat, c'est-à-dire la capacité qu'a l'Etat, par ses pouvoirs législatifs, exécutifs ou judiciaires, d'exercer son autorité sur les personnes⁹⁶¹.

En d'autres termes, la violation alléguée et surtout les faits générateurs doivent être imputables à l'Etat ayant pris l'engagement de garantir les droits reconnus par le traité visé (A). La clause territoriale de la compétence de l'Etat est directement liée à l'applicabilité (extra)territoriale du traité et la compétence *ratione loci* des comités sans que ce lien territorial puisse restreindre en pratique les faits dont les comités peuvent connaître si ceux-ci sont imputables à l'Etat visé par la communication (B).

A. Imputabilité des faits à l'Etat

Les comités vérifient le lien entre la violation et l'Etat contre lequel la communication est dirigée. Il faut précisément que l'auteur de la communication démontre que l'action ou l'omission incriminée dans la situation exposée soit imputable à cet Etat en tant qu'expression de son pouvoir ou en tant que manquement à son devoir envers la victime. Les traités onusiens ne contiennent pas de clause générale à l'instar de l'article 1 de la CEDH afin de délimiter l'applicabilité de l'instrument et, par conséquent, la compétence de l'organe de traité. L'absence de clause générale de juridiction énonçant l'obligation de protection de l'Etat partie envers tous les individus relevant de sa compétence, ne signifie pas que ce lien ne doit pas et ne peut pas être établi entre l'Etat et la violation alléguée. Le contenu de l'obligation de l'Etat visée par

⁹⁶¹ Du mot anglais « *jurisdiction* » qui a remplacé l'équivalent en français, le mot « compétence », dans la majorité des instruments relatifs aux droits de l'homme. Cf. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., p. 179.

la communication délimite le champ à partir duquel la responsabilité de l'Etat pourrait être mise en cause.

1. Faits émanant des organes de l'Etat

L'action ou l'omission peut émaner de l'Etat entendu dans son ensemble: « Toutes les autorités de l'Etat (pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire), ainsi que les pouvoirs publics et autres instances publiques à quelque échelon que ce soit – national, régional ou local –, sont à même d'engager la responsabilité de l'Etat partie⁹⁶² ». Les arrêtés pris par deux municipalités interdisant aux citoyens de souche rom de s'établir sur le territoire de la commune ont été jugés imputables à la République slovaque. Les municipalités, les autorités publiques aux fins de l'application de la CERD, étaient tenues de garantir le droit de chacun de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur de l'Etat conformément à l'obligation générale d'éliminer toutes les formes de discrimination raciale⁹⁶³.

Sous certaines conditions, les faits relèvent de la compétence de plus d'un Etat mais l'Etat défendeur est déterminé en fonction de consentement à l'instrument qui s'applique en l'espèce. Ainsi, dans les affaires des victimes de restitution extraordinaire, les faits sont imputables aux agents américains et égyptiens qui transfèrent la victime dans des lieux secrets de détention où il subit la torture ainsi que des traitements inhumains et dégradants mais aussi aux agents de sécurité suédois qui remettent à l'aéroport l'individu aux agents étrangers⁹⁶⁴. La violation alléguée est

⁹⁶² CCP/C/21/Rev.1/Add.13, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, § 4. Cf. CAT, comm. n° 181/2001, *Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal*, op. cit., dans laquelle il a été imputé au Sénégal l'omission soit d'extrader Hissène Habré, ancien Président du Tchad résidant au Sénégal depuis 1990, soit de soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires quant à l'exercice de poursuites pénales à son encontre pour des actes de torture commis au Tchad sous ses ordres (article 5 § 2 et article 7 de la CAT).

⁹⁶³ CERD, comm. n° 13/1998, *Koptova c. République slovaque*, op.cit. § 10. 2. Cf. aussi comm. n° 31/2003, *L.R. c. République slovaque*, opinion du 7 mars 2005, §6.3, dans laquelle le CERD a rappelé que les actes de conseils municipaux y compris l'adoption de résolutions publiques à caractère juridique comme celle qui était adoptée en l'espèce, étaient des actes émanant d'autorités publiques et dès lors suffisants pour invoquer la responsabilité internationale de l'Etat.

⁹⁶⁴ CAT, comm. n° 233/2003, *Agiza c. Suède*, constatations du 25 mai 2005 ; CDH, comm. n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations du 26 octobre 2006, § 11.6. Cf. J. Hall, « The Convention's Non-Refoulement Obligation in the Context of the "War on Terror" », *Strengthening the Prohibition against Torture: The Evolution of the UN Committee against Torture*, Human Rights Brief, 2010, vol. 17, 4, p. 48; Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme (2006-2007) », *AFDI*, 2007, p. 600.

analysée en plusieurs actions et omissions imputées aux agents mais la communication s'adresse contre l'Etat ayant accepté la procédure des communications individuelles. Les actions des Etats n'ayant pas accepté la compétence contentieuse des comités feront l'objet d'examen dans le contexte de la procédure des rapports.

En dehors de fonctionnaires et d'agents d'un Etat, toute personne « agissant à titre officiel, au nom de l'Etat ou en liaison avec celui-ci, sous sa direction ou son contrôle, ou encore au nom de la loi ⁹⁶⁵» peut engager la responsabilité internationale des Etats. Les obligations souscrites par les Etats parties s'appliquent aux établissements administrés par des sociétés privées lorsque certaines fonctions sont déléguées ou confiées à d'autres organes autonomes⁹⁶⁶.

La question d'imputabilité de la violation à l'Etat présente des particularités dont l'auteur d'une communication doit tenir compte afin de choisir l'instrument et par conséquent le comité, le plus adéquat eu égard son affaire. Ainsi, lorsque l'Etat a consenti aux procédures établies par le Protocole facultatif au PIDCP et en vertu de l'article 22, il faudrait tenir compte que, selon la définition dans l'article 1 de la Convention contre la torture et l'interdiction de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'article 16, aux Etats sont imputés les actes lorsqu'ils sont infligés par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, à son instigation ou avec son consentement expresse ou tacite. Ainsi, l'auteur doit démontrer que la personne privée opérait à l'instigation ou avec le consentement d'un agent de l'Etat ce qui, en pratique, peut s'avérer difficilement démontrable. Le CAT a estimé dans l'affaire *Hajrizi Dzemajl et consorts c. Yougoslavie*, que l'inaction de l'Etat qui n'avait pris aucune mesure appropriée pour protéger les requérants, tous nationaux yougoslaves d'origine rom, contre l'incendie et la destruction de leurs maisons par des non-Roms, alors que la police avait été informée et se trouvait sur les lieux, équivalait à un «consentement tacite» au sens de l'article 16 de la Convention⁹⁶⁷.

Ainsi, la position du CDH paraît plus ouverte quant à la considération des plaintes basées sur des actes provenant des personnes privées, surtout dans le contexte d'activités militaires extraterritoriales avec le concours de sociétés privées. Dans son

⁹⁶⁵ CAT, CAT/C/GC/2, Observation générale n° 2, *Application de l'article 2 par les Etats parties*, § 15.

⁹⁶⁶ *Ibid.* § 17. Cf. CDH, comm. n° 1020/2001, *Cabal et Pasini c. Australie*, constatations du 7 août 2003, § 7.3.

⁹⁶⁷ S. JOSEPH, « UN Human Rights Treaty Bodies: Recent Decisions », *HRLR*, 2003, vol. 3, pp. 292-295.

observation générale sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, il a noté qu'« il ressort implicitement de l'article 7 que les Etats parties doivent prendre des mesures positives pour que des personnes privées, physiques ou morales, n'infligent pas des tortures ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à d'autres personnes en leur pouvoir^{968».}

En matière de disparitions forcées, l'article 2 de la CED englobe l'attribution à l'Etat l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par ses agents ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat. De plus, si l'Etat ne se mobilise pas afin d'enquêter ou de sanctionner les acteurs non étatiques, conformément à l'article 3 de la Convention, l'omission lui sera imputée, indépendamment de profit que ces actes puissent avoir pour l'Etat⁹⁶⁹.

2. L'adoption et la mise en œuvre des décisions des organisations internationales

A un autre niveau d'interaction, les obligations découlant de la participation des Etats parties aux organisations internationales ou en application d'un accord intergouvernemental ou diplomatique, pourraient créer une situation conflictuelle entre la mise en œuvre de celles-ci et le respect des engagements en matière de droits de l'homme. Dans une affaire ancienne, le CDH n'a pas accepté que des faits relatifs à la politique de recrutement d'une organisation internationale relèvent de la juridiction de l'Etat partie. L'auteur a allégué que l'Office européen des brevets (OEB) constitue un organisme public commun aux Etats contractants⁹⁷⁰. Etant donné que les procédures de recrutement et leur mise en œuvre fait partie du noyau dur des compétences internes des organisations internationales, il est peu probable que cette affaire serait recevable à nos jours.

Le CDH met l'accent sur le rôle effectif de l'Etat partie dans l'action incriminée. Dans une affaire soumise par des personnes figurant sur la liste des sanctions établie par des résolutions du Conseil de sécurité, auxquelles l'Etat partie estimait être lié en

⁹⁶⁸ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, § 8.

⁹⁶⁹ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, op.cit., pp. 281-282.

⁹⁷⁰ CDH, comm. n° 217/1986, *H. v. d. P. c. Pays-Bas*, décision du 8 avril 1987, § 2.3.

vertu de la Charte des Nations Unies, le CDH s'est déclaré compétent pour examiner la compatibilité des mesures nationales prises afin de mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité avec le Pacte en rappelant sa compétence pour examiner des violations, quelque soit l'origine des obligations mises en œuvre par l'Etat partie⁹⁷¹. Le CDH a tenu compte du fait que l'Etat partie avait transmis les noms des auteurs afin que ceux-ci soient insérés sur la liste consolidée du Comité des sanctions de l'ONU, ensuite entérinée par un Règlement au niveau de l'Union européenne.

La détermination de l'Etat défendeur dans la procédure des communications individuelles soulèvera des questions épineuses devant le CESCR, eu égard à la différence de formulation de l'article 2, paragraphe 1 du PIDESC et à l'article 2 du Protocole facultatif au PIDESC, selon lequel des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat Partie. Les Etats parties au PIDESC participent aux organisations régionales et mondiales ayant un pouvoir effectif en matière de programmes techniques d'ajustement et de coopération internationale dans le domaine économique. Certains d'entre eux ont la qualité de prêteurs au niveau intergouvernemental dans la zone euro régissant la disponibilité des ressources nationales dans les Etats débiteurs qui sont également parties au PIDESC⁹⁷². Ainsi, il est possible que des communications fondées sur des restrictions à l'accès aux droits sociaux imposées dans le cadre d'un accord d'ajustement structurel soient dirigées contre plusieurs Etats, désignés comme co-auteurs de la même violation⁹⁷³. Cependant, il sera difficile pour les plaignants de démontrer que des violations des droits protégés par le PIDESC résultant des accords internationaux et intergouvernementaux dans le cadre de la coopération internationale relèvent de la juridiction d'un Etat tiers⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ CDH, comm. n° 1472/2006, *Sayadi et consorts c. Belgique*, constatations du 22 octobre 2008, §7.2.

⁹⁷² F. COOMANS, «Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights» in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (éds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, p. 194.

⁹⁷³ *A contrario*, selon le silence de l'article 2 du Protocole facultatif au PIDESC sur les obligations positives découlant de la coopération internationale restreint la présentation des communications et n'inclut pas des plaintes adressées à l'encontre des Etats tiers. Cf. M. DEN HEIJER et R. LAWSON, « Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction' », in pp. 153-191.

⁹⁷⁴ C. COURTIS, A. SEPULVEDA, « Are Extra-Territorial Obligations Reviewable Under the Optional Protocol to the ICESCR? », *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, Vol. 27, n° 1, pp. 57-58.

3. Les conséquences prévisibles des décisions

Les Etats parties doivent tenir compte de toute conséquence prévisible de leurs décisions sur le sort des personnes relevant de leur juridiction même si la conséquence néfaste pour les droits de la personne n'a lieu que plus tard et dans une autre juridiction. Le champ privilégié et plutôt classique pour tous les systèmes de protection des droits de l'homme d'application de ce principe concerne les cas d'extradition d'une personne. Le principe est consacré *expressis verbis* au sein de l'article 3 de la Convention contre la torture qui interdit aux Etats parties d'expulser, de refouler ou d'extrader une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture, ainsi que dans l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en vertu duquel l'Etat doit empêcher la personne d'encourir le risque de devenir victime d'une disparition forcée⁹⁷⁵.

Lorsqu'il paraît comme une conséquence nécessaire et prévisible d'une décision que la personne subira une violation de ses droits dans une autre juridiction, l'Etat partie pourrait commettre lui-même une violation. Le CDH analyse l'obligation énoncée pour les Etats conformément à l'article 2 du PIDCP de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte pour interdire l'extradition, le déplacement, l'expulsion ou le transfert « s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte⁹⁷⁶».

Dans des affaires relatives aux extraditions par le Canada de personnes qui risquaient la peine de mort aux Etats-Unis, le CDH ne s'est pas posé la question, au stade de la recevabilité, de savoir si les droits des personnes ont été ou risquaient d'être violés aux Etats-Unis, mais plutôt si le Canada les exposait à un risque réel de violation de leurs droits. Le CDH tient ainsi compte, au stade de la recevabilité, des circonstances de l'affaire dans la juridiction de l'Etat partie et si la victime présumée a

⁹⁷⁵ CAT, *Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, op.cit., §§297-298.

⁹⁷⁶ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, §12.

eu l'occasion de s'opposer à son extradition⁹⁷⁷. L'absence d'affaires relatives au risque réel de violations d'autres droits dont le préjudice serait « réparable » ne nous permet pas de savoir si le CDH évoluerait dans le même principe si la violation serait grave ou d'un degré proche à la notion de préjudice irréparable⁹⁷⁸.

Il est généralement admis que dans les affaires de non-refoulement, l'Etat qui renvoie la personne dans un autre Etat où il est prévisible qu'elle sera être torturée ou exécutée, enfreint son obligation dans son propre territoire⁹⁷⁹. Le CEDAW suit cette approche dans le contexte de l'obligation positive de protéger les femmes de tout risque personnel et prévisible, en vertu de l'article 2 de la Convention :

«[E]n vertu de l'alinéa d) de l'article 2 de la Convention, les États parties s'engagent à s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation.

Cette obligation positive comprend l'obligation, pour les États parties, de protéger les femmes afin qu'elles ne soient pas exposées à un risque réel, personnel et prévisible de graves formes de violence fondée sur le sexe, indépendamment de la question de savoir si de telles conséquences se produisent ou non en dehors des frontières territoriales de l'État partie qui expulse une personne : si un État partie prend, au sujet d'une personne relevant de sa juridiction, une décision qui a pour conséquence nécessaire et prévisible de conduire à la violation, dans une autre juridiction, des droits de cette personne consacrés par la Convention, l'État partie lui-même peut enfreindre ainsi la Convention. Par exemple, un État partie enfreindrait lui-même la Convention s'il renvoyait une personne dans un autre État dans des circonstances telles qu'il soit prévisible que de graves violences fondée sur le sexe se produisent»⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ CDH, comm. n° 470/1991, *Kindler c. Canada*, constatations du 30 juillet 1993, § 14.4, comm. n° 539/1993, *Cox c. Canada*, constatations du 31 octobre 1993, § 16.3, comm. n° 469/1991, *Ng c. Canada*, constatations du 5 novembre 1993, § 15.4, comm. n° 2024/2011, *Israel c. Kazakhstan*, constatations du 31 octobre 2011, § 8.3. V. l'évolution sur la responsabilité des Etats parties ayant aboli la peine capitale dans les communications n° 692/1996, *A. R. J c. Australie*, constatations du 28 juillet 1997, n° 706/1996, *T. c. Australie*, constatations du 4 novembre 1997 et n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations du 28 août 2003. Cf. la communication déclarée irrecevable *Esposito c. Espagne*, n° 1359/2005, décision du 20 mars 2007. Le CDH a constaté que le grief de violation des articles 7 et 10, invoqué par l'auteur au motif que la peine infligée par la Cour italienne constituerait un traitement cruel, inhumain et dégradant en raison de sa durée et des conditions dans lesquelles elle est exécutée, porte sur des faits qui se sont produits en dehors de la juridiction de l'Espagne qui n'est pas tenu responsable pour ne pas avoir demandé des assurances concernant la peine encourue.

⁹⁷⁸ S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 94.

⁹⁷⁹ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., p. 861; C. SANTULLI, Carlo, *Droit du contentieux international*, op. cit., p. 181.

⁹⁸⁰ CEDAW, comm. n° 35/2011, *M. E. N. c. Danemark*, constatations du 26 juillet 2013, §8.9

Les obligations positives et l'obligation de l'Etat d'être diligent font apparaître des omissions qui relèvent de la compétence des Etats parties.

4. La portée des obligations positives

Les obligations positives découlant directement ou indirectement de traités onusiens créent une dimension supplémentaire quant à l'existence d'omissions imputables aux Etats parties. L'obligation positive de l'Etat peut découler directement d'une disposition du traité, tel que le paragraphe 2 de l'article 17 PIDCP, selon lequel l'Etat doit réglementer la protection de la vie privée contre toute immixtion ou atteinte. L'interdiction de la torture et des peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants comporte l'obligation de l'Etat d'intervenir afin de les prévenir ou enquêter et réprimer le préjudice provenant d'actes commis par des personnes privées et réparer dans les cas de violations⁹⁸¹. Le CDH déclare recevable les communications qui soulèvent des questions relatives à l'obligation des Etats parties de prévenir et réprimer la privation de la vie humaine et de mener une enquête effective sur les causes et les circonstances dans lesquelles une personne a été privée de sa vie par les autorités ou sous le contrôle des autorités⁹⁸².

Les traités onusiens régissent en principe les relations entre les Etats parties et les individus relevant de leur juridiction et n'ont pas un effet horizontal direct⁹⁸³. Toutefois, le manquement à une obligation positive pourrait s'avérer relever d'un comportement imputable à l'Etat. L'intervention dans les relations entre particuliers est exigée explicitement par les Etats dans le domaine de la lutte contre la discrimination. Les Etats sont appelés à interdire la discrimination raciale, en vertu de l'article 2 alinéa d) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Plus précisément, les Etats s'engagent à mener une enquête effective pour déterminer s'il y a un acte de discrimination raciale à la suite d'une plainte sérieuse à propos d'une «lettre ouverte» adressée au journal par un membre du Parlement danois

⁹⁸¹ *Ibidem* et CAT, CAT/C/GC/2, Observation générale n° 2, *Application de l'article 2 par les Etats parties*, § 15.

⁹⁸² CDH, comm. n° 1447/2006, *Amirov c. Fédération de Russie*, constatations du 2 avril 2009 ; comm. n° 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations du 30 octobre 2008.

⁹⁸³ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, §8.

qui y avait assimilé les personnes d'origine somalienne à des pédophiles et à des violeurs⁹⁸⁴. Même si les responsables d'une agression sont poursuivis, si le caractère raciste de l'agression ne fait pas l'objet d'une enquête en bonne et due forme, le transfert de la charge de la preuve aux victimes peut être imputé aux autorités de l'Etat⁹⁸⁵.

Dans le même sens, l'omission de prendre des mesures y compris législatives pour assurer aux femmes la jouissance des droits sur la base de l'égalité avec les hommes, serait imputée à l'Etat. Comme le note le CEDAW, parmi les obligations fondamentales qui doivent être accomplies intégralement, l'Etat doit « aménager les relations qui prédominent entre les sexes et de lutter contre la persistance des stéréotypes fondés sur le sexe qui sont préjudiciables aux femmes et dont les effets se manifestent non seulement au niveau des comportements individuels mais également dans la législation, les structures juridiques et sociales et les institutions⁹⁸⁶ ». Dans des communications dénonçant des actes de violence domestique⁹⁸⁷, le CEDAW a rappelé aux fins de recevabilité l'obligation de l'Etat partie d'exercer la diligence voulue en matière de protection, d'enquêter sur l'infraction, de punir son auteur et d'offrir une indemnisation⁹⁸⁸.

L'absence de diligence dans une procédure en application de la législation contre la violence familiale est également imputable à l'Etat qui, conformément à la recommandation générale n° 28, doit réagir activement contre toute discrimination à l'égard des femmes. Les autorités nationales doivent à chaque niveau prendre effectivement en considération la position vulnérable d'une femme et sa situation de dépendance, lorsqu'elle est migrante analphabète et ne maîtrise pas la langue⁹⁸⁹. De surcroît, si la victime de violence sexuelle ne reçoit pas une réparation effective lorsque

⁹⁸⁴ CERD, comm. n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, opinion du 6 mars 2006. Cf. aussi comm. n° 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne*, opinion du 22 février 2008, dans laquelle la lettre incriminée par les auteurs a été considérée comme provenant d'une personne privée. Le CERD a examiné la communication sous l'angle des articles 4 a) (élimination de toute incitation à une discrimination) et 6 (protection et voie de recours effectif) de la Convention.

⁹⁸⁵ CERD, comm. n° 46/2009, *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark*, opinion du 6 mars 2012, §7.2.

⁹⁸⁶ CEDAW, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), Recommandation générale n° 25: Paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales) (2004), §§6-7.

⁹⁸⁷ A. BYRNES, E. BATH, «Violence against Women, the Obligation of Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - Recent Developments», *HRLR*, 2008, vol. 8, n° 3, pp. 520-528.

⁹⁸⁸ CEDAW, comm. n° 5/2005, *Goekce, c. Autriche*, op.cit., §7.3 et comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, op.cit., §7.3.

⁹⁸⁹ CEDAW, comm. n° 32/2011, *Isatou Jallow c. Bulgarie*, constatations du 23 juillet 2012, §8.4.

l'Etat partie n'a pas mis en place un mécanisme d'indemnisation notamment pour préjudice moral, et s'il n'existe pas de dispositif d'aide judiciaire pour les procédures d'exécution, même pour les victimes handicapées du fait de la violence sexuelle subie, les conséquences lui sont imputables⁹⁹⁰.

Le CDH examine les communications qui allèguent d'une violation de l'article 26 PIDCP sur l'application d'une loi contre la discrimination⁹⁹¹, la réalisation des contrôles d'identité de façon à cibler des personnes présentant des caractéristiques déterminées⁹⁹² ou à propos de préférences « si ces préférences ont pour objectif ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, en toute égalité, de droits et libertés⁹⁹³ ». Il en résulte que le champ d'application de l'article 26 lu seul ou conjointement étend considérablement les situations dans lesquelles le comportement des Etats parties pourrait être examiné par le CDH à propos d'une communication individuelle.

B. L'application extraterritoriale des traités et la compétence *ratione loci*

Les traités onusiens relatifs aux droits de l'homme énoncent des clauses territoriales (1) dont l'incidence sur l'applicabilité du traité est vérifié par le comité afin d'apprécier sa compétence *ratione loci* (2).

1. Les clauses territoriales

A la notion de compétence étatique un élément territorial dans certains traités onusiens est ajouté soit dans des dispositions générales ayant un effet transversal sur l'ensemble du traité, soit dans des dispositions spéciales, afin de préciser l'étendue de l'obligation énoncée de l'Etat partie. L'élément territorial disparaît dans le cadre des clauses générales de compétence des organes de traités énoncés dans les instruments établissant les procédures des communications individuelles. Au contraire, le PIDESC, la CEDEF et la CRPD ne contiennent aucune clause de compétence, qu'elle soit générale ou territoriale.

⁹⁹⁰ CEDAW, comm. n° 31/2011, *S. V. P c. Bulgarie*, constatations du 3 décembre 2010, § 9.11.

⁹⁹¹ CDH, comm. n° 1570/2007, *Vassilari et consorts c. Grèce*, constatations du 19 mars 2009.

⁹⁹² CDH, comm. n° 1493/2006, *Williams Lecraft c. Espagne*, constatations du 27 juillet 2009.

Ainsi, dans la première catégorie rentre la clause de non-discrimination de l'article 2, paragraphe 1 du PIDCP, selon lequel « [L]es Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire *et* relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » L'article 2, paragraphe 1 du PIDCP doit être lu conjointement avec l'article 1 du Protocole facultatif qui omet la clause territoriale : « Tout Etat partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (...). Si les clauses territoriales sont interprétées littéralement, deux types de conséquences seraient possibles. Dans le cas de l'article 2, paragraphe 1 du PIDCP, si l'interprétation conjonctive est adoptée, l'Etat partie serait obligé de respecter les droits des individus seulement se trouvant sur son territoire et cumulativement relevant de sa juridiction, à savoir sous son pouvoir.

L'article 7 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille consacre le même type de clause territoriale, sauf que les expressions « trouvant sur leur territoire » et « relevant de leur compétence » sont séparées par le mot « ou » dans le texte anglais :

« States Parties undertake, in accordance with the international instruments concerning human rights, to respect and to ensure to all migrant workers and members of their families within their territory or subject to their jurisdiction (...). ».

D'autre part, la deuxième catégorie de clauses territoriales est celle énoncée dans les dispositions relatives à des obligations spéciales. L'article 3 de la CERD dispose que « [L]es Etats parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature». Cependant, dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la CIJ a fait observer qu'« la CIDR ne prévoit aucune limitation générale de son champ d'application territorial (...) et (...) que ces dispositions de la CIEDR, à l'instar

⁹⁹³ CDH, comm. n° 1306/2004, *Haraldsson et Sveinsson c. Islande*, constatations du 24 octobre 2007, § 10.2. La communication portait sur la différence de traitement entre deux groupes de pêcheurs.

d'autres dispositions d'instruments de même nature, paraissent généralement applicables aux actes d'un Etat partie lorsque celui-ci agit hors de son territoire»⁹⁹⁴.

De même, l'article 2, paragraphe 1, de la CAT prévoit que « [T]out Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction ». Ainsi, selon l'interprétation littérale de la clause, l'obligation positive d'adopter des mesures pour les prévenir est limitée par la clause territoriale aux territoires sous le contrôle de l'Etat partie. Nous retrouvons cette formulation de la clause territoriale dans les articles 5, paragraphes 1 et 2, 7, paragraphe 1, 11, 12, 13, 16 de la CAT, ainsi que dans les dispositions relatives à la compétence territoriale en matière de droit pénal, l'obligation de détenir le suspect d'une disparition forcée et de procéder à une enquête dans l'article 9, 10 et l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Dans ces cas, la clause territoriale se rapportant aux procédures pénales internes n'ajoute presque rien vu que leur objectif est d'assurer que l'Etat applique son droit pénal national afin d'éviter l'impunité. L'équilibre avec la compétence universelle et le respect des obligations internationales de l'Etat partie est expressément réglé.

Enfin, selon l'article 27, paragraphe 4 de la CRC, « [L]es Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger ». Dans ce cas, il est expressément stipulé que l'Etat est obligé de dépasser ses limites territoriales afin de s'acquitter de son obligation positive d'assurer l'exécution de la pension alimentaire de l'enfant par ses parents. En reconnaissant la difficulté d'application extraterritoriale de la disposition, la coopération bilatérale ou multilatérale internationale est favorisée comme moyen de s'acquitter de cette obligation.

2. La compétence *ratione loci*

L'élément territorial n'a pas été interprété de façon littérale par les organes des traités. Le CDH et le CAT n'ont pas restreint la juridiction des Etats parties à leurs

⁹⁹⁴ CIJ, Affaire relative à l'applicationde la Convention international sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, § 109.

territoires nationaux se permettant de la sorte d'étendre leur propre compétence *ratione loci*. Les deux comités se sont considérés compétents pour connaître tout acte imputable à l'Etat concerné au moment de la violation présumée indépendamment du lieu où il a été commis ou du lieu où la victime présumée se trouve au moment de la soumission de la communication⁹⁹⁵.

a) Le contrôle effectif

Depuis les affaires uruguayennes concernant l'enlèvement et l'arrestation de personnes par des agents uruguayens, ainsi que l'infliction de mauvais traitements, dans un pays étranger, le CDH a affirmé sa compétence sans modifier ultérieurement sa position. Selon le CDH, il ne s'agit pas dans l'article 1 du Protocole facultatif de prendre en considération le lieu où la violation a été commise, mais plutôt la relation entre l'individu et l'Etat dans le cas d'une violation. La lecture restrictive de l'article 1 du Protocole facultatif serait fondée sur le paragraphe 1 de l'article 2 du PIDCP, à savoir l'obligation de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire *et* à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés par le Pacte, les deux conditions lues conjointement⁹⁹⁶. Le CDH n'a pas accepté l'interprétation restrictive en déclarant que cette disposition n'implique pas que « l'Etat partie concerné ne puisse être tenu pour responsable des violations de ces mêmes droits que ses agents commettent sur le territoire d'un autre Etat... Dans ces conditions, il serait excessif d'interpréter la responsabilité définie à l'article 2 du Pacte comme autorisant un Etat partie à perpétrer sur le territoire d'un autre Etat des violations du Pacte qu'il ne serait pas autorisé à perpétrer sur son propre territoire⁹⁹⁷».

Le CDH a précisé dans des cas ultérieurs que « [l']article 1 du Protocole facultatif visait manifestement les individus relevant de la juridiction de l'Etat concerné, quelque soit leur nationalité, au moment de la violation présumée du

⁹⁹⁵ T. BUERGENTHAL, «The U.N. Human Rights Committee», *Max Planck United Nations Law Yearbook*, 2001, vol. 5, pp. 377-378; M. NOWAK, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., p. 859. M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., pp. 750 et 783.

⁹⁹⁶ E. SCHWELB, «Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation», *op. cit.*, p. 862-863. Cette interprétation restrictive a été soulevée par l'Uruguay devant le CDH.

⁹⁹⁷ CDH, comm. n° 52/1979, *López Burgos c. Uruguay*, constatations du 29 juillet 1981, CCPR/C/OP/1, §12.3. et comm. n° 56/1979, *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, constatations du 29 juillet 1981, CCPR/C/OP/1, §10.3. Sur la construction disjonctive, cf. T. BUERGENTHAL, « To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations» in L. HENKIN (éd.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 74 et 77.

Pacte »⁹⁹⁸. A l'occasion des affaires relatives au refus des autorités uruguayennes de délivrer un passeport à des ressortissants résidant à l'étranger, le CDH a déclaré que l'Etat partie ne serait pas tenu de respecter les droits de ses ressortissants vivant sur son territoire uniquement⁹⁹⁹.

La position du CDH a été réaffirmée à plusieurs reprises, y compris à propos d'Etats qui n'exercent pas le contrôle sur l'ensemble de leur territoire¹⁰⁰⁰, ou à propos d'actes accomplis par les autorités ou les agents d'un Etat partie dans des territoires occupés par lui conformément aux principes de droit international public¹⁰⁰¹. Le CDH a précisé dans son observation générale n° 31 que

« Les Etats parties doivent « respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. Comme il est indiqué dans l'Observation générale No 15, adoptée à la vingt-septième session (1986), la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence¹⁰⁰²».

Sans renvoyer expressément aux travaux de la Commission de droit international sur l'attribution d'un comportement de l'Etat sur ses organes qui peut engager sa

⁹⁹⁸ CDH, comm. n° 74/1980, *Miguel Angel Estrella c. Uruguay*, constatations du 29 mars 1983, CCPR/C/OP/2, §4.1.

⁹⁹⁹ CDH, comm. n° 57/1979, *Sophie Vidal Martins c. Uruguay*, constatations du 23 mars 1982, CCPR/C/OP/1, §7 et comm. n° 106/1981, *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, constatations du 31 mars 1983, § 5.

¹⁰⁰⁰ CDH, *Conclusions : Chypre*, Doc. CCPR/C/79/Add.88, 6 avril 1998, §3.

¹⁰⁰¹ CDH, *Observations finales : Israël*, Doc. CCPR/CO/78/ISR (21 août 2003), §11 et CCPR/C/79/Add.93, 18 août 1988, §10. Cf. D. McGoldrick, «Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights » in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (éds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, pp. 50-51 et 63-66. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a adopté la même conclusion, cf. *Observations finales : Israël*, Doc. E/C.12/1/Add.90, 26 juin 2003, §31.

¹⁰⁰² CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, §10. La notion de « contrôle effectif » ne signifie pas que l'Etat doit avoir le contrôle absolu sur le territoire concerné contrairement à l'interprétation suivie par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bankovic* (D. du 19 août 2001). Il s'agit d'une évaluation contextuelle du contrôle exercé par l'Etat partie par rapport aux faits et événements qui constituent une violation selon la victime présumée. Cf. M. SCHEININ, «Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights » in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (éds.), *op. cit.*, pp. 76-77. Cf. sur l'importance du lien entre l'acte dont l'Etat est responsable et le dommage (prévisible) comme élément décisif de l'applicabilité extraterritoriale du droit international des droits de l'homme, F. HAMPSON, “Extra-territorial applicability of international human rights law”, in G. GILBERT, F. HAMPSON, C. SANDOVAL (éds.), *Essays in honour of Rodley*, London and New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2011, pp. 157-182.

responsabilité internationale¹⁰⁰³, le CDH précise que « ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un Etat partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix ¹⁰⁰⁴».

Dans ses observations finales sur le troisième rapport des Etats-Unis, le CDH a demandé ayant demandé à l'Etat partie de revoir son approche et interpréter le Pacte de bonne foi, en suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, y compris la pratique ultérieure, et à la lumière de son objet et de son but et, en particulier, de reconnaître l'applicabilité du Pacte à l'égard de personnes relevant de sa compétence, mais en dehors de son territoire¹⁰⁰⁵. Dans leurs réponses à la liste des points relatifs au quatrième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique adoptée par le CDH¹⁰⁰⁶, l'Etat partie renvoie à sa position selon laquelle «les obligations incombant à un Etat partie en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte) ne s'appliquent que sur le territoire de l'Etat partie¹⁰⁰⁷».

A l'approche restrictive des Etats-Unis s'ajoute l'absence de ratification du Protocole facultatif au PIDCP et l'impossibilité pour les individus de porter leurs plaintes au CDH pour des violations du Pacte par l'Etat partie. Ainsi, une lacune de protection contre les violations des droits du PIDCP est créée pour les individus détenus dans des camps militaires, sous la garde de la force multinationale en Iraq et/ou

¹⁰⁰³ A/56/10 (2001), *Rapport de la Commission du droit international*, Article 1, pp. 65 et seq. et Articles 4-8, pp. 87 et seq.

¹⁰⁰⁴ CDH, *Observation générale No. 31 [80] La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, § 10.

¹⁰⁰⁵ CCPR/C/USA/CO/3 (2006), *Concluding observations of the Human Rights Committee*, § 10. Les Etats-Unis expriment l'avis qu'il s'agit d'une construction du CDH et ne reconnaissent pas que la formulation de l'article 2 §1 du PIDCP est ambigu étant donné que le mot « and » peut être traduit aussi bien par et/ou. Cf. C. CONNOR, « Recent Development: The United States' Second and Third Periodic Report to the United Nations Human Rights Committee », *Harvard International Law Journal*, 2008, vol. 49, p. 519

¹⁰⁰⁶ CCPR/C/USA/Q/4 (2013), *Liste des points relatifs au quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique (CCPR/C/USA/4 et Corr.1)*, adoptée par le Comité à sa 107e session (11-28 mars 2013), Point 1 a) et CCPR/C/USA/Q/4/Add.1 (2013), *Replies of the United States of America to the list of issues*, §2.

¹⁰⁰⁷ CCPR/C/USA/4 (2012), Quatrième rapport périodique, § 505 et note 9. Cependant, l'Etat partie affirme que « les Etats-Unies se conforment, au minimum, aux règles énoncées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et la Convention contre la torture dans leurs opérations de détention, y compris à Guantanamo », Cf. *ibid*, § 550.

des militaires américains¹⁰⁰⁸. Ainsi, l'auteur de la communication *Munaf c. Roumanie*, de nationalité américaine et iraquienne, s'est plaint que la Roumanie l'a exposé à un risque réel d'être victime de violations du droit à la vie, de l'interdiction de traitements inhumains, de détention arbitraire et du droit à un procès équitable en raison de son évacuation de l'ambassade de Roumanie à Bagdad, sous la garde des militaires américains et de son transfert sans demander aucune assurance, puis de son refus de prendre des mesures pour le protéger¹⁰⁰⁹. Selon le CDH, l'Etat partie pensait que l'auteur prendrait simplement part à un interrogatoire. Etant donné qu'il possédait la double nationalité et que l'auteur n'avait pas fait de demande d'asile, la Roumanie n'avait pas de raisons de croire que l'auteur serait exposé à un risque réel de devenir victime d'une quelconque violation des droits que lui confère le Pacte. Ainsi, le CDH n'a pas admis que l'Etat partie ait constitué un lien dans la chaîne de causalité qui rendrait possible des violations dans une autre juridiction. Comme le relèvent dans leur opinion dissidente concernant la recevabilité en raison d'absence de tout lien territorial ou juridictionnel avec l'Etat partie M. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley et M. Yuji Iwasawa, l'auteur a déposé sa plainte pour capter indirectement l'attention sur de prétendues violations du Pacte par l'Iraq et les Etats-Unis¹⁰¹⁰.

Afin de repousser l'applicabilité des traités relatifs aux droits de l'homme, Israël en tant qu'Etat partie remet en question sa capacité d'exercer un contrôle effectif sur le territoire de la bande de Gaza. Bien que le PIDESC ne contienne pas de clause se référant à la juridiction de l'Etat, selon le CESCR, Israël est tenu responsable pour la jouissance des droits dans les territoires occupés en vertu du Pacte qui s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle¹⁰¹¹. La même position avait été adoptée par le CDH¹⁰¹². La CIJ dans son avis consultatif du 9 juillet concernant les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé* a entériné les positions de comités, en affirmant que le PIDCP est « applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa

¹⁰⁰⁸ N. RODLEY, « The Extraterritorial Reach and Applicability in Armed Conflict of the International Covenant on Civil and Political Rights: A Rejoinder to Dennis and Surena », *EHRLR*, 2009, vol. 5, p. 631; R. WILDE, « The extraterritorial application of international human rights law on civil and political rights », in SHEERAN, Scott, Sir RODLEY, Nigel, *Routledge Handbook of International Human Right Law*, Routledge, 2013, pp. 656-660.

¹⁰⁰⁹ CDH, comm. n° 1539/2006, *Munaf c. Roumanie*, constatations du 30 juillet 2009, §§3.1-3.4.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, Appendice.

¹⁰¹¹ CESCR, E/C.12/ISR/CO/3 (2011), §3, E/C.12/1/Add.90 (2003), *Observations finales concernant : Israël*, § 31.

¹⁰¹² CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), §5, CCPR/C/79/Add. 93 (2003), §10 et CCPR/CO/78/ISR, § 11.

compétence en dehors de son propre territoire » et que « dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu par les dispositions du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, il est tenu de ne pas faire obstacle à l'exercice de tels droits dans les domaines où compétence a été transférée à des autorités palestinienne¹⁰¹³ ». La solution de l'applicabilité sur le territoire palestinien occupé a été retenue par la Cour également pour la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰¹⁴. Dans sa réponse à la liste des recommandations adoptée par le CESCR, l'Etat partie affirme :

«Critical to assessing and interpreting Israel's obligations pursuant to the Convention, is the changing reality and the dramatic developments on the ground since Israel's last appearance before the Committee in 2003. These include Israel's disengagement initiative in August 2005, involving the full withdrawal of all Israeli forces, the dismantling of its military administration and the evacuation of over 8,500 civilians from the Gaza Strip, and the rise of a Hamas-led terrorist administration, committed to violence and to the destruction of Israel. In these circumstances Israel can clearly not be said to have *effective control* in the Gaza Strip, in the sense envisaged by the Hague Regulations¹⁰¹⁵».

La Turquie a ratifié le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP en émettant de nombreuses réserves et déclarations. Certaines d'entre elles rappellent les déclarations et les réserves émises par la Turquie à la CEDH, puisque l'Etat partie a soumis la compétence du Comité des droits de l'homme pour examiner des communications à une restriction *ratione loci*. Le Protocole facultatif est ratifié « exclusivement pour le territoire national sur lequel sont appliquées sa Constitution, sa législation et sa réglementation administrative ». Le CDH lui a demandé de retirer ses réserves et déclarations tout en rappelant que l'Etat partie devrait garantir que toutes les personnes relevant de sa compétence ou se trouvant sous son contrôle effectif jouissent sans réserve des droits consacrés dans le Pacte¹⁰¹⁶.

b) L'approche mixte du CAT

Face aux arguments de teneur similaire, le CAT a relevé les éléments de contrôle effectif critiques pour l'applicabilité de la Convention : « a) l'Etat partie et son personnel

¹⁰¹³ *Ibid.* §112.

¹⁰¹⁴ *Ibid.* §113.

¹⁰¹⁵ E/C.12/ISR/Q/3/ADD.1 (2012), *Replies by the Government of Israel to the list of issues*, §2.

¹⁰¹⁶ CCPR/C/TUR/CO/1 (2012), *Observations finales concernant le rapport initial de la Turquie, adoptées par le Comité à sa 106e session (15 octobre-2 novembre 2012)*, §5.

ont, à de nombreuses reprises, pénétré en Cisjordanie et à Gaza et en ont pris le contrôle; b) comme l'ont reconnu les représentants de l'Etat partie lors de leurs échanges avec le Comité, les habitants de ces zones qui sont placés en détention pour des motifs de sécurité sont détenus en grand nombre dans des prisons qui se trouvent à l'intérieur des frontières de l'État d'Israël; c) Israël reconnaît qu'il continue d'avoir «pleine compétence» pour les affaires de violences commises dans les territoires par des colons israéliens à l'encontre de Palestiniens.^{1017»}

Le CAT adopte une approche mixte, personnelle et spatiale de la juridiction étatique afin de couvrir les cas d'infliction de la torture par des agents de sécurité ou relevant de services secrets antiterroristes dans des lieux de détention sous le contrôle d'un autre Etat¹⁰¹⁸. Il considère que le recours à la notion de « territoire » conformément aux dispositions de l'article 2 paragraphe 1 qui impose à tout Etat partie de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture ne soient commis « dans tout territoire sous sa juridiction », « s'étend à toutes les régions sur lesquelles l'Etat partie exerce de fait ou de droit, directement ou indirectement, en tout ou en partie, un contrôle effectif, conformément au droit international. Selon le comité, « la référence à «tout territoire», à l'article 2 comme aux articles 5, 11, 12, 13 et 16, concerne les infractions commises, non seulement à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé sur le registre d'un Etat partie, mais aussi pendant une occupation militaire ou des opérations de maintien de la paix et dans des lieux tels qu'une ambassade, une base militaire, des locaux de détention ou tout autre espace sur lequel un Etat partie exerce un contrôle effectif ^{1019».}

Le CAT a souligné que la notion de contrôle effectif s'étend aux situations dans lesquelles l'Etat partie exerce, directement ou indirectement, de fait ou de droit, un contrôle sur les détenus¹⁰²⁰. Dans la communication *P. K. et consorts c. Espagne*, il s'agissait de sauvetage d'un navire naufragé dans les eaux internationales avec à son bord des passagers migrants. Le CAT a conclu que l'Espagne a exercé un contrôle

¹⁰¹⁷ CAT/C/ISR/CO/4 (2009), *Observations finales du Comité contre la torture*, §11.

¹⁰¹⁸ M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, OUP, 2011, p. 179.

¹⁰¹⁹ CAT/C/GC/2, Observation générale n° 2, *Application de l'article 2 par les Etats parties*, 24 janvier 2008, §16.

¹⁰²⁰ Le CAT rappelle son Observation générale n° 2 et note que les principes énoncés dans celle-ci s'appliquent à toutes les dispositions de la Convention y compris l'article 22 sur les communications individuelles. Cf. CAT, comm. n° 323/2007, *P. K. et consorts c. Espagne*, décision du 11 novembre 2008. La communication a été déclarée irrecevable pour défaut de capacité requise par le requérant pour agir en représentation des victimes alléguées.

effectif sur eux dès le moment du sauvetage et tout au long de la procédure d'identification et de leur rapatriement en Mauritanie. L'Etat partie a exercé, en vertu d'un accord diplomatique avec la Mauritanie, un contrôle de fait sur les intéressés durant leur détention¹⁰²¹. Dans cette perspective, le CAT a accepté sa compétence *ratione loci* dans une affaire où l'Espagne a affirmé que la noyade des nageurs essayant d'atteindre les plages espagnoles ne pourrait pas lui être imputable car l'interception des nageurs s'était produite dans les eaux territoriales marocaines et du fait que les Gardes civils espagnols n'avaient pas crevé les bouées des nageurs, mais avaient secouru la victime en effectuant sur lui des manœuvres de réanimation. Le comité a constaté que la victime et les trois autres nageurs ont été interceptés par une embarcation de la Garde civile et qu'ils étaient en vie lorsqu'ils y sont montés. Ainsi, les Gardes civils ont exercé un contrôle sur les personnes se trouvant à bord du patrouilleur et seraient donc responsables de leur protection¹⁰²².

Le CEDAW a affirmé l'applicabilité extraterritoriale de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁰²³. Dans la communication *M.N.N.*, où l'auteur a allégué que son expulsion risquait de la soumettre à une mutilation génitale, l'Etat partie a noté que

« ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que les actes de l'Etat peuvent produire des effets dans d'autres pays et engager sa responsabilité – il s'agit de « la portée extraterritoriale ». L'État partie considère que le cas à l'examen ne comporte pas de telles circonstances exceptionnelles et que le Danemark ne peut être tenu responsable à raison d'une violation de la Convention qui pourrait être commise par un autre État partie, en dehors du territoire danois et de la juridiction danoise »¹⁰²⁴.

Le comité rappela qu'

« en vertu de l'article 2 alinéa d) de la Convention, les Etats parties s'engagent à s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et à faire en sorte que les autorités publiques se conforment à cette obligation. Cette obligation positive inclut l'obligation, pour les Etats parties, de protéger les femmes contre l'exposition à un risque réel, personnel et prévisible de formes graves de violence

¹⁰²¹ CAT, comm. n° 323/2007, *P. K. et consorts c. Espagne*, décision du 11 novembre 2008. La communication a été déclarée irrecevable pour défaut de capacité requise par le requérant pour agir en représentation des victimes alléguées.

¹⁰²² CAT, comm. n° 368/2008, *Sonko c. Espagne*, constatations du 25 novembre 2011, §§10.2-10.3.

¹⁰²³ CEDAW/C/GC/28 (2010), Recommandation générale n° 28/2010 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, §12.

¹⁰²⁴ CEDAW, comm. n° 33/2011, *M. N. N. c. Danemark*, D. du 25 juillet 2013, § 4.6.

fondée sur le sexe, que ces conséquences aient lieu ou non dans les limites territoriales de l'État partie d'envoi : si un État partie prend une décision concernant une personne qui se trouve dans sa juridiction et que la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne au titre de la Convention seront violés dans une autre juridiction, il se peut que l'État partie lui-même agisse en violation de la Convention »¹⁰²⁵.

La compétence *ratione loci* ne modifie pas les principes généraux sur la compétence de l'Etat partie, une communication ne peut qu'être présentée dans certaines limites temporelles.

§2. Les limites temporelles

La date d'entrée en vigueur de l'instrument établissant la procédure des communications individuelles à l'égard de l'Etat partie a pour objet de déterminer la compétence *ratione temporis* du comité pour examiner la plainte. Ainsi, à partir de la date où l'Etat a consenti à la procédure des communications individuelles et que celle-ci entre en vigueur pour lui, l'individu peut fonder son action contre les actes ou les omissions imputables à cet Etat. Par conséquent, l'élément temporel est examiné dans cette section en tant qu'élément relatif à l'Etat en vue de déterminer la compétence des comités.

A. Les principes

Les comités appliquent le principe général selon lequel ils reçoivent des plaintes qui soulèvent des plaintes fondées sur des faits survenus après la ratification des traités concernés. Afin d'établir leur compétence *ratione temporis*, il faut déterminer la date critique (1) par rapport aux faits constitutifs de la violation alléguée (2).

1. L'absence d'effet rétroactif et la date critique

Selon le principe général du droit des traités, les instruments conventionnels n'ont pas d'effet rétroactif. Par conséquent, les organes de traités sont compétents pour

¹⁰²⁵ *Ibid.*, § 8.10.

examiner des violations ayant prétendument eu lieu après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de l'Etat visé par la communication¹⁰²⁶. Etant donné que l'acceptation du droit de recours individuel par l'Etat partie à un traité peut être effectuée postérieurement à la ratification du traité onusien relatif aux droits de l'homme, certaines communications soulèvent des griefs se rapportant à des faits postérieurs à l'entrée en vigueur du traité mais antérieurs à la déclaration des dispositions ou la ratification des protocoles facultatifs reconnaissant la compétence des comités.

Quelques instruments, les plus récents, établissant la compétence contentieuse des comités prévoient explicitement que le comité déclare irrecevable les communications portant sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard des Etats Parties intéressés, à moins que ces faits ne persistent après cette date¹⁰²⁷. L'article 35, paragraphe 1 de la CED dispose que le comité n'est compétent qu'à l'égard des disparitions forcées ayant débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Convention.

En l'absence d'une disposition spéciale, les comités vérifient que l'affaire devant eux est portée après la date critique pour l'Etat partie concerné même si les faits sur lesquels la plainte se fonde sont antérieurs. Certains Etats ont émis des réserves afin d'exclure la compétence du CDH pour examiner ces communications¹⁰²⁸. Le CDH ne considère pas qu'il s'agisse de réserves, mais le plus souvent d'une déclaration conforme à sa compétence normale *ratione temporis*¹⁰²⁹. Il se réserve le droit de décider de sa compétence, lorsque des événements ou actes intervenus antérieurement à la date de l'entrée en vigueur du premier Protocole facultatif, ont continué, au-delà de cette date, à avoir un effet sur les droits de la victime.

Néanmoins, même en l'absence de déclarations limitant sa compétence *ratione temporis*, le CDH se déclare incomptént pour examiner des allégations concernant la

¹⁰²⁶ CAT, comm. n° 1/1988 & 2/1988 & 3/1988, *O.R., M.M. et M.S. c. Argentine*, D. du 23 novembre 1989.

¹⁰²⁷ Article §4 alinéa e), Protocole facultatif à la CEDEF, article 2, alinéa f), Protocole facultatif à la CRPD, article 3 §2 alinéa b), Protocole au Protocole facultatif au PIDESC, et article 7 alinéa g), Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁰²⁸Réserve ou déclarations émises par l'Allemagne, le Chili, la Croatie, la Fédération de Russie, la France, le Guatemala, le Kazakhstan, Malte, la Moldavie, la Slovénie, le Sri Lanka et la Turquie.

¹⁰²⁹ CDH, *Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, op.cit., §14.

période pendant laquelle l'Etat n'était pas lié à la fois par le PIDCP et le Protocole facultatif¹⁰³⁰, en s'écartant de la pratique suivie par la Commission européenne des droits de l'homme¹⁰³¹. Cependant, dans l'affaire *Csaba Párkányi*, où l'Etat partie n'a pas contesté la compétence *ratione temporis* du CDH, bien que les faits critiques, l'arrestation et la détention de l'auteur aient lieu avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, le CDH s'est estimé compétent pour examiner les allégations de l'auteur¹⁰³².

L'autolimitation du CDH fut critiquée dans une opinion individuelle¹⁰³³. Un des membres du CDH a soutenu que le Protocole facultatif en tant qu'instrument procédural ajoute un moyen de contrôle à la procédure de rapports et n'a aucune incidence de fond car les obligations doivent être respectées par l'Etat partie dès l'entrée en vigueur du Pacte. Le CDH devrait, en conséquence, étendre sa compétence aux faits produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à condition que les faits aient été produits ou continuent d'avoir des effets après l'entrée en vigueur du Pacte, à moins qu'un Etat partie ait émis une réserve¹⁰³⁴. Selon le professeur Nowak, la date d'entrée en vigueur de la procédure des communications individuelles détermine seulement la date critique

¹⁰³⁰ CDH, comm. n° 37/1978, *Esther Soriano de Bouton c. Uruguay*, constatations du 21 mars 1981, CCPR/C/OP/1, comm. n° 310/1988, *M.T. c. Espagne*, décision du 11 avril 1991, comm. n° 174/1984, *J. K. c. Canada*, décision du 26 octobre 1984, CCPR/C/OP/2, comm. n° 1078/2002, *Yurich c. Chili*, décision du 2 novembre 2005.

¹⁰³¹ Commission européenne des droits de l'homme, *X c. France*, décision du 13 décembre 1982, §8.

¹⁰³² CDH, comm. n° 410/1990, *Csaba Párkányi c. Hongrie*, constatations du 27 juillet 1992. Selon l'Etat partie, il serait impossible de séparer les questions soulevées par l'arrestation et la détention de l'auteur survenues avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la Hongrie et la condamnation de l'auteur prononcée à une date postérieure. Toutefois, à noter que la seule opinion individuelle émise par M. Wennergren qui a soutenu que les principes énoncés à l'article 28 de la Convention de Vienne doivent être appliqués strictement. Par conséquent, l'élargissement de la compétence *ratione temporis* ne pourrait pas faire l'objet d'une négociation entre le CDH et l'Etat partie mais plutôt entre les Etats contractants. De plus, il semble que la communication *A.I.E. c. Jamahiriya arabe libyenne* ait été rejetée pour les mêmes motifs sans être transmise à l'Etat partie. Cf. comm. n° 457/1991, D. du 7 novembre 1991.

¹⁰³³ CDH, comm. n° 422-424/1990, *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso et Yawo S. Dobou c. Togo*, constatations du 19 août 1996, CCPR/C/OP/6, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 6. Le comité a noté dans le texte des constatations la contestation de cette pratique exprimée par « certains membres ». Toutefois, le CDH a déclaré que dans la communication en question les victimes présumées avaient été libérées avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour le Togo et par conséquent, s'est estimé incompétent pour examiner la légalité de leur arrestation (v. §7.3). F. Pocar a émis une opinion individuelle considérant que le Comité devrait déclarer sa compétence pour examiner la plainte au titre du paragraphe 5 de l'article 9 PIDCP, à savoir la demande en réparation des auteurs pour l'arrestation illégale car il n'y pas de lien de cause à effet entre le paragraphes 1 et 5 de l'article 9 (la légalité et le droit à réparation).

¹⁰³⁴ Le CDH a déclaré irrecevable *ratione temporis* des communications adressées contre des Etats parties ayant émis des réserves ou déclarations afin de restreindre la compétence du CDH aux faits survenus après la ratification du Protocole facultatif. Cf. CDH, comm. n° 717/1996, *Acuña Inostroza et consorts c. Chili*, D. du 23 juillet 1999, CCPR/C/OP/7, *Selected Decisions Vol. 7*, comm. n° 991/2001, *Neremberg et al. c. Allemagne*, D. du 27 juillet 2001.

pour la soumission de la communication, alors qu'il suffit que les allégations de violations se rapportent à des faits survenus après la date d'entrée en vigueur du traité¹⁰³⁵. Les communications soulevant des questions relatives à des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur du PIDCP devraient être déclarées irrecevables en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif comme incompatible avec la compétence *ratione temporis* au regard des dispositions du Pacte¹⁰³⁶.

2. Faits critiques

Afin de déterminer leur compétence *ratione temporis*, les comités doivent identifier dans chaque affaire les faits critiques relevant d'une violation alléguée du traité et déterminer de façon précise dans le temps les actes ou les omissions ayant une incidence sur l'applicabilité du traité. Lorsque le CEDAW doit examiner la même question soulevée par le même auteur se rapportant à une loi appliquée avant et après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, il se limite aux faits ayant eu lieu après l'entrée en vigueur. Dans une communication soumise par une mère concernant le refus des prestations pour ses congés de maternité à propos de ses deux grossesses, le CEDAW a estimé qu'il faut prendre en considération la durée effective du congé au titre duquel l'auteur a demandé des prestations et se déclarer compétent pour le congé qui s'étendait au-delà de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif¹⁰³⁷.

Le CEDAW établit un lien entre la violation présumée, la revendication d'un droit ou la période pendant laquelle le redressement d'une violation pourrait être

¹⁰³⁵ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., pp. 854-855; NOWAK, Manfred, Mc ARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op.cit., pp. 786-787; S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, op. cit., p. 35; T. ZWART, *The Admissibility of Human Rights Petitions – The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, op. cit., p. 136, O. de FROUVILLE, « *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international* », op. cit., pp. 318-320. Ingelse, au contraire, adopte la position du CDH à l'égard du CAT. Cf. C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, op. cit., p. 181.

¹⁰³⁶ Le CDH a continué d'examiner sa compétence *ratione temporis* et la recevabilité des communications *ratione temporis* sous l'angle de l'article 1 du Protocole facultatif. Cf. CDH, comm. n° 872/1999, *Eugeniusz Kurowski c. Pologne*, décision du 18 mars 2003. Cependant, récemment le CDH a distingué entre sa compétence *ratione temporis* et la recevabilité d'un des griefs. Il a noté que les faits se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'Etat partie et que par conséquent, ce grief était comme incompatible *ratione temporis* avec les dispositions du Pacte et irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Cf. comm. n° 1510/2006, *Vojnović c. Croatie*, constatations du 30 mars 2009, §7.6.

¹⁰³⁷ CEDAW, comm. n° 3/2004, *Dung Thi Thuy Nguyen c. Pays-Bas*, constatations du 14 août 2006, § 9.5.

poursuivi et sa compétence *ratione temporis*. Ainsi, le comité n'est pas compétent *ratione temporis* pour connaître une plainte concernant la transmission du nom de famille aux enfants si les enfants ne sont plus mineurs après la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif à la CEDEF¹⁰³⁸. La fin d'une politique gouvernementale qui interdisait aux femmes britanniques à demander la nationalité de leur pays pour leurs enfants mineurs signifie la fin de la compétence *ratione temporis* pour connaître des affaires se rapportant aux enfants ayant atteint la majorité¹⁰³⁹. A cet égard, le mécanisme prévu par le Protocole facultatif à la CRC offre des possibilités inexplorées en matière de droit de citoyenneté vu que, en vertu du paragraphe 1 de l'article 5, l'auteur peut présenter une plainte pour des violations subies étant enfant¹⁰⁴⁰.

Dans les communications soulevant l'obligation de l'Etat partie d'assurer une voie de recours effectif contre la discrimination subie, le CERD ne se fonde non pas sur l'incident constitutif de la discrimination mais sur le comportement des autorités suite à cet incident. Si les autorités n'avancent pas avec diligence leurs enquêtes ou les procédures judiciaires afin de garantir un recours effectif et que leur comportement continue jusqu'à la soumission de la plainte, peu importe si les faits à l'origine de l'affaire se sont produits avant l'entrée en vigueur de la procédure des communications individuelles¹⁰⁴¹.

Les comités dissocient et examinent les griefs fondés sur des faits survenus après l'entrée en vigueur de la procédure des communications individuelles pour l'Etat partie. Ainsi, même si les griefs relatifs à l'arrestation et la détention de la victime avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'Etat partie ne sont pas examinés par le CDH, si l'auteur présente un grief séparé concernant la procédure judiciaire ultérieure, le CDH se reconnaît compétent *ratione temporis* en prenant en considération la date du jugement en deuxième ou dernier ressort confirmant la condamnation qui constitue la validation de la conduite du procès¹⁰⁴².

En outre, le CRPD estime que si le licenciement de l'auteur et l'examen judiciaire ont lieu avant l'entrée en vigueur de la CRPD et du Protocole facultatif pour

¹⁰³⁸ CEDAW, comm. n° 13/2007, *SOS Sexisme. c. France*, D. du 4 août 2009, §10.10.

¹⁰³⁹ CEDAW, comm. n° 11/2006, *Salgado c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, D. du 22 janvier 2007.

¹⁰⁴⁰ E. DECAUX, « Le droit à une nationalité en tant que droit de l'homme », *RTDH*, 2011, vol. 86, pp.

¹⁰⁴¹ CERD, comm. n° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, opinion du 6 mars 2006, §6.4.

¹⁰⁴² CDH, comm. n° 1070/2002, *Kouidis c. Grèce*, constatations du 28 mars 2006, §6.5.

l'Etat partie, la dernière décision juridictionnelle prise après la date d'entrée en vigueur qui réitère le contenu des décisions des juridictions inférieures sans faire apparaître de violation des droits dans cette dernière au titre de la Convention, ne constitue pas un fait critique qu'il doit tenir compte pour établir sa compétence *ratione temporis*¹⁰⁴³. Les affaires relatives aux révocations de postes n'ont pas reçu un traitement homogène par les comités. Dans certains cas, les comités ont accepté que leur compétence *ratione temporis* soit étendue.

B. L'atténuation du principe : les violations continues

L'interprétation restrictive de la compétence *ratione temporis* est modérée par l'examen des communications invoquant des violations continues. En effet, l'auteur allègue des effets continus qui constituent en *eux-mêmes* une violation d'un droit reconnu après l'entrée en vigueur de l'instrument reconnaissant la compétence du comité pour examiner des communications individuelles. Il ne s'agit pas d'examiner les faits avant la date déterminante mais d'évaluer les faits présents au moment de l'examen de leurs aspects incompatibles avec le respect des droits reconnus. Selon la formulation du CDH, « une violation persistante s'entend de la prolongation, par des actes ou de manière implicite, après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, de violations commises antérieurement par l'Etat partie »¹⁰⁴⁴.

L'effet continu d'une violation fut reconnu dès les premières affaires devant le CDH, à propos d'une législation qui continuait à avoir des effets après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif¹⁰⁴⁵. Lorsque le CDH considère que la question de savoir si les effets de la législation attaquée, qui persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, constituent en eux-mêmes une violation étroitement liée au fond de l'affaire, il les examine en même temps que le fond¹⁰⁴⁶. Malgré la déclaration interprétative émise par la France se rapportant à la compétence du CDH pour des actes

¹⁰⁴³ CRPD, comm. n° 6/2011, *Kenneth McAlpine c. Royaume-Uni*, décision du 28 septembre 2012, § 6.5.

¹⁰⁴⁴ CDH, comm. n° 520/1992, *E. et A. K. c. Hongrie*, D. du 7 avril 1994 ; CAT, comm. n° 247/2004, *A.A. c. Azerbaïdjan*, D. du 25 novembre 2005, §6.4 ; CERD, *Dragan Durmic c. Serbie et Monténégro*, op. cit. §6.4. Cf. aussi S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, op.cit., pp. 57 et seq.; P.R. GHANDHI, P.R., *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, op. cit., pp. 142 et seq.

¹⁰⁴⁵ CDH, comm. n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations du 30 juillet 1981, §§ 7.3-7.4.

¹⁰⁴⁶ CDH, comm. n° 1474/2006, *Prince c. Afrique du Sud*, constatations du 31 octobre 2007, §6.4

ou omissions après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, il s'est estimé compétent pour rechercher les effets éventuellement discriminatoires fondés sur la nationalité d'une loi française relative au calcul des pensions militaires « liés au maintien en vigueur de lois et décisions après la date de ratification du Protocole facultatif¹⁰⁴⁷ ».

En revanche, dans une affaire, parmi les premières, basée sur des allégations relatives à la confiscation des biens par le régime communiste et sur le non-respect de l'égalité des armes au cours de la procédure interne après la chute du mur, le CDH a déclaré que le PIDCP ne consacre ni le droit de propriété ni le droit de réparation en tant que tel¹⁰⁴⁸. Ainsi, en mettant en avant le lien entre l'existence préalable d'un grief à un droit protégé par le PIDCP et la possibilité que sa violation persiste, le CDH a conclu que le défaut de réparation « n'équivaut pas de ce fait à la persistance d'une violation antérieure¹⁰⁴⁹ ».

Dans une opinion individuelle, Christine Chanet a invité le CDH à prendre seulement en considération les conditions dans lesquelles la procédure est conduite et les dates auxquelles les différents actes de procédure sont intervenus pour analyser la communication au regard de la règle *ratione temporis*. Elle a ajouté que « (...) seuls des principes juridiques trouvant leur source dans les dispositions du Pacte doivent conduire le Comité à prendre ses décisions et non des considérations de politique même générale ou la crainte de voir un afflux de communications émanant de pays qui ont changé de système de gouvernement ». Dans des affaires ultérieures se rapportant à la même matière et soulevant des griefs au titre de l'article 26 PIDCP concernant l'application du critère de citoyenneté par la loi tchèque concernant la restitution des biens et la réparation, le CDH a admis que les effets de la loi incriminée persistaient après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République tchèque, ce qui pourrait entraîner une discrimination en violation de l'article 26 du Pacte¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁷ CDH, comm. n° 196/1985, *Ibrahima Gueye et consorts c. France*, constatations du 3 avril 1989.

¹⁰⁴⁸ Le CDH renvoie implicitement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît que dans plusieurs affaires relatives au droit de propriété. Cf. *Papamichalopoulos c. Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, §40, *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, arrêt du 11 janvier 2000, §43, *Hutten-Czapska c. Pologne*, arrêt du Grande Chambre du 19 juin 2006, §§152-153.

¹⁰⁴⁹ CDH, comm. n° 520/1992, *E. et A. K. c. Hongrie*, D. du 7 avril 1994, §6.6.

¹⁰⁵⁰ CDH, comm. n° 516/1992, *Simunek et al. c. République tchèque*, constatations du 19 juillet 1995, comm. n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations du 23 juillet 1996, comm. n° 1574/2007, *Jaroslav et Alena Slezák c. République tchèque*, constatations du 20 juillet 2009. Cependant, le CDH a estimé dans la comm. n° 1748/2008, *Bergauer et consorts c. République tchèque*, que la confiscation des biens des auteurs en 1945, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, était d'un acte instantané n'ayant pas d'effets continus. Cf. décision du 28 octobre 2010, §8.3.

Cependant, si la loi litigieuse a été adoptée avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif, le CDH refuse le caractère de violation du Pacte relatifs à des effets persistants de la discrimination alléguée¹⁰⁵¹.

Une peine d'emprisonnement ne constitue pas un effet continu suffisant pour que les circonstances qui ont conduit à l'emprisonnement de l'auteur soient de la compétence *ratione temporis* du CDH¹⁰⁵². Il faut que les effets soient caractérisables au moment de la soumission de la communication comme une *confirmation de la violation antérieure*. Pour le CDH, la conséquence de la condamnation de l'auteur pour diffamation, à savoir le fait que l'auteur continue de verser des dommages-intérêts après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'Etat partie et ses souffrances financière après cette date ne constituent pas la reconnaissance d'une violation antérieure ni n'équivalent en soi à des effets persistants constituant eux-mêmes une violation de l'un quelconque des droits de l'auteur au titre du Pacte¹⁰⁵³. En revanche, un jugement en deuxième ou dernier ressort confirmant une condamnation constitue une validation de la conduite du procès et le CDH se déclare compétent pour examiner des griefs relatifs à la conduite du procès de la personne condamnée même si la condamnation initiale a été prononcée avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif¹⁰⁵⁴.

Le CERD a déclaré recevable *ratione temporis* une communication se rapportant à un incident survenu avant l'entrée en vigueur de la procédure de l'article 14 à l'égard de la Serbie-et-Monténégro¹⁰⁵⁵. Le CERD a expliqué que ce qui était à prendre en considération du point de vue des obligations de l'Etat partie n'était pas l'incident incriminé entre les particuliers « mais la carence des autorités compétentes dans la conduite de l'enquête et l'absence d'efforts déployés par l'Etat partie pour garantir un recours utile au requérant, conformément à l'article 6 de la Convention ». Selon le

¹⁰⁵¹ CDH, comm. n° 969/2001, *Abel da Silva Queiroz et al. c. Portugal*, décision du 26 juillet 2005, § 6.4.

¹⁰⁵² CDH, comm. n° 851/1999, *Zhurin c. Fédération de Russie*, D. du 2 novembre 2004, § 6.5, comm. n° 878/1999, *Yong-Joo Kang c. République de Corée*, constatations du 15 juillet 2003, § 6.3, comm. n° 771/1997, *Baulin c. Fédération de Russie*, D. du 31 octobre 2002, § 6.2.

¹⁰⁵³ CDH, comm. n° 2027/2011, *Kusherbaev c. Kazakhstan*, D. du 25 mars 2013, § 8.3.

¹⁰⁵⁴ CDH, comm. n° 1070/2002, *Kouidis c. Grèce*, constatations du 28 mars 2006, § 6.3, comm. n° 1158/2003, *Blaga c. Roumanie*, constatations du 30 mars 2006, § 6.4, comm. n° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, constatations du 21 juillet 2004, § 6.3.

¹⁰⁵⁵ Deux Roms se sont vu refuser l'accès au club au motif qu'une fête privée s'y déroulait et qu'ils n'avaient pas d'invitation. Cf. CERD, comm. n° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, op. cit., § 6.4.

Comité, en raison de l'absence de recours effectif, les effets des violations alléguées persistaient.

Le CEDAW a adopté dans ses premières affaires la définition du CDH sur la violation persistante et a posé des limites temporelles très étroites à sa compétence. Ainsi, il a considéré, dès le début que la date critique correspondait à la date de promulgation de la loi conférant au frère de l'auteur le titre de noblesse à la base du principe historique de la progéniture mâle dans la succession aux titres de noblesse¹⁰⁵⁶, ou la date à laquelle le divorce dont les conséquences à l'auteur qui s'est plaint devant lui fut définitif¹⁰⁵⁷. L'approche restrictive du Comité fut critiquée par des opinions dissidentes. Dans le premier cas, en reconnaissant qu'un titre nobiliaire n'est certainement pas un droit fondamental, le membre dissident a mis en lumière que dans le droit espagnol persistait un élément de discrimination à l'encontre des femmes¹⁰⁵⁸. Dans l'affaire *B.J. c. Allemagne*, deux membres ont relevé que la demande portant sur les questions des acquêts et de la pension alimentaire était une question en cours et distincte de la procédure de divorce¹⁰⁵⁹. En outre, il existe en plus un lien latent entre l'épuisement des recours internes et la recevabilité *ratione temporis*. Si l'auteur n'a pas persévétré dans la poursuite de ses allégations au niveau interne, il est considéré que les effets ne se sont pas poursuivis. Dans une communication plus récente où l'auteur, une femme autochtone et victime de violence familiale, fut expulsée par force de son appartement et a été privée de sa part de succession, le CEDAW a estimé que, dans la mesure où aucune des procédures engagées par l'auteur devant les juridictions internes n'était prescrite après la ratification du Protocole, et étant donné que la demande de l'auteur était déjà en instance lors de la ratification et de l'entrée en vigueur du Protocole, sa demande constituait une demande en instance¹⁰⁶⁰.

Dans des affaires ultérieures, le CEDAW chercha l'effet de la violation alléguée dans le présent en prenant en compte sa durée et sa gravité afin de déterminer s'il s'agit de faits qui persistent. Dans la communication *Rahime Kayhan c. Turquie*, l'auteur, enseignante de religion et de morale, alléguait qu'elle avait perdu son statut de fonctionnaire parce qu'elle portait un foulard. Le comité a noté les effets de cette perte de statut, c'est-à-dire la perte de la majeure partie des moyens de subsistance de

¹⁰⁵⁶ CEDAW, comm. n° 7/2005, *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña c. Espagne*, D. du 9 août 2007, §11.5.

¹⁰⁵⁷ CEDAW, comm. n° 1/2003, *B.-J. c. Allemagne*, D. du 14 juillet 2004, §8.4.

¹⁰⁵⁸ CEDAW, comm. n° 7/2005, *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña c. Espagne*, op. cit., §§ 13.5-13.8.

¹⁰⁵⁹ CEDAW, comm. n° 1/2003, *B.-J. c. Allemagne*, op.cit., § 8.4.

l'auteur à savoir les retenues qui auraient contribué à ses droits à la pension, les intérêts sur son traitement et ses revenus, son indemnité pour frais d'études et son assurance maladie, sont en cause. Bien que la décision de révocation ait été adoptée approximativement trente mois avant l'entrée en vigueur de la procédure à l'égard de la Turquie, les faits, selon le Comité, persistaient après cette date¹⁰⁶¹. En outre, l'irréversibilité des effets d'une stérilisation forcée opérée avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif sont de nature à continuer selon le CEDAW¹⁰⁶². L'approche du CEDAW dans l'affaire de *Rahime Kayhan* fut critiquée comme excessivement extensive du droit de recours individuel¹⁰⁶³. L'absence d'analyse comparative portant sur les différences entre la violation terminée et la violation continue ne contribue pas à la mise en perspective des questions relatives à l'égalité de sexes¹⁰⁶⁴.

Moins cohérente est la position du CDH concernant la révocation des postes. Dans la communication *Kurowski contre Pologne*, l'auteur a été révoqué avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif en application d'une loi en vigueur. Le fait qu'il n'ait pas eu gain de cause à l'issue des procédures qu'il avait engagées en 1995, après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, ne constitue pas en soi une violation potentielle du Pacte¹⁰⁶⁵. Il est difficile de comprendre la différence avec le cas plus ancien de *J.L.*, dans lequel un avocat qui, après avoir refusé de verser une cotisation professionnelle et une prime d'assurance de responsabilité civile obligatoire au Law Institute de l'Etat de Victoria, a perdu son certificat et fut condamné par la Cour suprême et son nom fut radié du tableau des avocats de la Cour¹⁰⁶⁶. Le CDH a déclaré recevable *ratione temporis* ses allégations concernant l'équité de la procédure en notant que les effets des décisions de la Cour suprême persistent au moment de l'examen, même si les débats se sont déroulés avant l'entrée en vigueur.

¹⁰⁶⁰ CEDAW, comm. n° 19/2008, *Kell c. Canada*, constatations du 27 avril 2012, § 7.5.

¹⁰⁶¹ CEDAW, comm. n° 8/2005, *Rahime Kayhan c. Turquie*, D. du 26 janvier 2006, § 7.4.

¹⁰⁶² CEDAW, comm. n° 4/2004, *Szijjarto c. Hongrie*, constatations du 14 août 2006, § 10.4.

¹⁰⁶³ Cf. J. MURDOCH, «Unfulfilled Expectations: the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *EHRLR*, 2010, vol. 1, p. 37.

¹⁰⁶⁴ A. BYRNES, E. BATH, «Violence against Women, the Obligation of Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - Recent Developments», *op.cit.*, p. 532.

¹⁰⁶⁵ CDH, comm. n° 872/1999, *Kurowski c. Pologne*, D. du 18 mars 2003, § 6.5.

¹⁰⁶⁶ CDH, *J.L. c. Australie*, n° 491/1992, D. du 28 juillet 1992. La communication a été déclarée irrecevable à d'autres motifs. Cf. S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, 2013, pp. 61-62.

Certes, il appartient à l'auteur d'exposer les effets persistants d'une violation subie avant l'entrée en vigueur des instruments en question. Dans la communication *S.E. c. Argentine*, l'auteur dénonce la loi d'amnistie et invoque l'article 2 PIDCP afin de se prévaloir de l'absence des mesures efficaces contre les violations issues par la disparition de ses trois enfants pendant le gouvernement des militaires. Le CDH, après avoir affirmé le caractère complémentaire de l'article 2 PIDCP, note que les événements « qui auraient pu ouvrir droit à un recours se sont produits avant l'entrée en vigueur de cet instrument et de son protocole facultatif à l'égard de l'Argentine » et conclut que cet aspect de la communication est irrecevable *ratione temporis*¹⁰⁶⁷.

Le CDH retient cette approche restrictive dans une communication contre le Chili soulevant des griefs au titre de plusieurs dispositions du Pacte¹⁰⁶⁸. Le CDH rappelle la définition de la disparition forcée donnée à l'article 7, paragraphe 2, alinéa *i*, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et note que dans le cas d'espèce, « les actes originels d'arrestation, de détention ou de séquestration, ainsi que le refus de donner des informations sur la privation de liberté – deux éléments cruciaux de l'infraction ou de la violation – sont intervenus avant l'entrée en vigueur du Pacte pour l'Etat partie »¹⁰⁶⁹. Par la suite, le CDH souligne deux points : d'abord, l'Etat partie a assumé la responsabilité de la détention de la personne disparue après la transmission de la communication. Ensuite, il est noté que l'auteur n'a mentionné aucun autre acte postérieur à la date de ratification du Protocole facultatif constituant une confirmation de la disparition forcée. Le CDH conclut que malgré le caractère continu à l'infraction relatif à la disparition forcée reconnu par lui-même et par les tribunaux chiliens, il ne peut pas examiner la communication sur le fond. Si l'auteur ne mentionne aucun acte de l'Etat partie qui aurait eu lieu après l'entrée en vigueur pour l'Etat partie au Protocole facultatif et qui pourrait constituer une perpétuation de la disparition forcée, le CDH s'estime obligé de prendre en considération la déclaration du Chili affirmant que la compétence du Comité valait seulement pour des actes accomplis après l'entrée

¹⁰⁶⁷ CDH, comm. n° 275/1988, *S.E. c. Argentine*, D. du 26 mars 1990, § 5.2. V. aussi les décisions d'irrecevabilité de la même date dans les affaires n° 343, 343, 345 /1988, *R.A.V.N. c. Argentine*, § 5.3.

¹⁰⁶⁸ CDH, n° 1078/2002, *Yurich c. Chili*, D. du 2 novembre 2005, § 6.4.

¹⁰⁶⁹ Par «disparitions forcées de personnes», on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

en vigueur pour le Chili du Protocole facultatif, le 28 août 1992, ou, en tout cas, pour des actes ayant commencé après le 11 mars 1990¹⁰⁷⁰.

Le revirement de la position du CDH dans la communication *Sarma c. Sri Lanka* ne peut qu'être attribué à la proximité temporelle (relative) de la disparition ainsi qu'aux éléments présentés par l'auteur¹⁰⁷¹. Le CDH a considéré que même si l'enlèvement puis la disparition présumée du fils de l'auteur avaient eu lieu avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'Etat partie, les violations du Pacte, si leur réalité était confirmée par l'examen au fond, avaient pu avoir lieu, ou se poursuivre après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif.

L'approche du CDH n'est pas compatible avec le caractère continu de la disparition forcée que lui-même reconnaît. Dans deux opinions dissidentes à la décision dans l'affaire *Cifuentes Elgueta*, les membres ont rappelé au CDH que l'infraction de la disparition forcée produit des effets continus sur un certain nombre de droits consacrés par le Pacte auxquels correspond une série d'obligations pour l'Etat partie. L'illicéité des conséquences de la disparition forcée se perpétue dans le temps, aussi longtemps que l'Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations. Par ailleurs, comme le relèvent dans leur opinion individuelle Mme Keller et M. Salvioli « le phénomène des disparitions forcées de personnes a donné naissance à de nouveaux droits qui ont été inclus, par voie d'interprétation évolutive, dans les instruments généraux susmentionnés; l'un de ces droits est le droit à la vérité».

Bien que l'extraction des critères clairs et précis soit difficile, nous constatons que les comités sont réticents de reconnaître un effet continu si une procédure s'y rapportant n'est pas pendante au moment de la présentation de la communication. Toutefois, si un fait lié au fait générateur de la violation a lieu alors que l'auteur saisit le comité, il ne s'agit pas d'une violation continue mais d'une violation qui vient d'être finalisée. En ce qui concerne les disparitions forcées, vu que l'article 35 de la CED prévoit des limites strictes sur la compétence du CED, le CDH a une raison de plus afin de réexaminer sa position restrictive, eu égard au caractère continu de certains aspects de la disparition forcée.

¹⁰⁷⁰ CDH, comm. n° 1536/2006, *Cifuentes Elgueta c. Chili*, D. du 28 juillet 2009, §§8.2-8.4.

¹⁰⁷¹ CDH, comm. n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations du 16 juillet 2003.

Conclusion du chapitre

L'identification des parties apporte des éléments importants à l'examen du régime des communications individuelles. Outre sa valeur pratique, les principes élaborés dans la pratique des organes de traités permettent d'évaluer l'accessibilité de la procédure et l'étendue du contrôle exercé sur les Etats parties. La partie qui soumet la communication est désigné par la plupart des comités comme « auteur » en réduisant l'effet que le mot « requérant », utilisé pourtant par le CAT, peut avoir. Cela peut s'expliquer par la distinction entre l'auteur et la victime, des qualités qui ne coïncident pas toujours puisque dans certains cas, la communication n'est pas soumise par la victime.

Les communications émanent en principe de personnes physiques ou des groupes de personnes mais les procédures des communications devant le CERD et le CEDAW et les instruments récents ont étendu la qualité pour soumettre une communication aux ONG sous certaines conditions qui restent strictes. Outre la possibilité de soumettre une communication, les ONG peuvent aussi soumettre une communication au nom de la victime avec son consentement ou sans cela si les conditions justifient l'incapacité de l'obtenir ou la mobilisation de l'auteur au nom de la victime. Le deuxième élément est satisfait dans les cas de parents de la victime, d'avocats et d'ONG spécialisées.

L'identification de la victime demande une évaluation plus exigeante du préjudice subie par la personne qui doit démontrer qu'elle a déjà été affectée directement par un acte ou une omission de l'Etat. Très tôt, il a été reconnu que les personnes proches aux victimes, en raison de leur lien particulier avec elles subissent une violation « autonome » de leurs droits provenant de la violation subie par la victime directe. L'élargissement de la notion de victime directe opérée par l'article 24 de la CED pourrait inciter les autres comités à clarifier les conditions dans lesquelles la victime cesse d'être indirecte et devient directe malgré le fait que la violation à l'origine de la plainte soit subie par la victime initiale. Bien que l'importance pratique de cette réévaluation doive être explorée davantage dans les chapitres suivants, force est d'admettre que l'importance symbolique n'est pas négligeable.

La notion de victime fut élargie par la notion de victime potentielle. Alors que les comités rejettent toute communication qui présente des éléments d'*actio popularis*, ils acceptent comme victimes les personnes pour lesquelles l'applicabilité doit en tout état de cause être telle que le risque encouru par la victime présumée dépasse le cadre des possibilités théoriques. En outre, la qualité de victime est reconnue dans les affaires où une

extradition aurait lieu dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel pour que les droits de l'intéressé soient violés dans une autre juridiction.

Afin de déterminer l'Etat défendeur, les comités suivent les principes classiques du droit international en matière de responsabilité. Ils examinent l'imputabilité des faits générateurs de la violation aux organes de l'Etat ou agissant sous son contrôle effectif mais l'auteur d'une communication doit tenir compte des particularités dans les dispositions conventionnelles pertinentes afin de choisir l'instrument et par conséquent le comité, les plus adéquats eu égard à son affaire. Les comités vérifient le rôle de l'Etat partie dans la mise en œuvre des obligations découlant de la participation des Etats parties aux organisations internationales. En outre, les organes de traités admettent l'imputabilité à l'Etat de toute conséquence prévisible de leurs décisions sur le sort des personnes relevant de leur juridiction même si la conséquence néfaste pour les droits de la personne n'a lieu que plus tard et dans une autre juridiction. Enfin, les obligations positives découlant directement ou indirectement de traités onusiens créent une dimension supplémentaire des omissions imputables aux Etats parties.

L'élément territorial de compétence énoncé n'a pas été interprété de façon littérale par les organes des traités. Les comités, qui n'ont pas restreint la juridiction des Etats parties à leurs territoires nationaux se permettent de la sorte d'étendre leur propre compétence *ratione loci*. Les deux comités se sont considérés compétents pour connaître tout acte imputable à l'Etat concerné au moment de la violation présumée indépendamment du lieu où il a été commis ou du lieu où la victime présumée se trouve au moment de la soumission de la communication.

Les comités appliquent le principe général selon lequel ils reçoivent des plaintes qui soulèvent des plaintes fondées sur des faits survenus après la ratification des traités concernés. Afin d'établir leur compétence *ratione temporis*, ils déterminent la date critique par rapport aux faits constitutifs de la violation alléguée. L'interprétation restrictive de la compétence *ratione temporis* est modérée par l'examen des communications invoquant des violations continues. Néanmoins, la pratique se rapportant à l'interprétation de cette notion révèle une approche restrictive dont les critères ne sont pas suffisamment précisés.

Par l'examen des conditions de recevabilité tenant au contenu des allégations de l'auteur, les comités conventionnels délimitent leur compétence matérielle. Sont déclarées recevables les communications qui allèguent la violation d'un droit protégé par le traité concerné. Afin qu'une communication individuelle soit déclarée recevable par les organes

de traités, l'auteur doit étayer suffisamment sa plainte mais le niveau d'étalement dépend de l'allégation de l'auteur. La restriction supplémentaire à la compétence des comités concernant l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux nationaux devrait être atténuée dans les affaires où l'auteur étaye ses allégations sur le déroulement discriminatoire de la procédure par les autorités internes.

Conclusion du Titre

Les organes de traités, en prenant appui sur l'autonomie d'organisation que les traités prévoient, ont élaboré des méthodes d'examen des communications individuelles qui concrétisent les étapes de la procédure dans des termes comparables aux procédures internationales juridictionnelles. Etant donné que les comités conventionnels ne siègent pas de façon permanente et ne sont pas dotés des moyens suffisants pour s'acquitter efficacement de leurs tâches, ils ont attribué des fonctions à des organes subsidiaires afin d'assurer la continuité de leur travail entre les sessions et accélérer la procédure dans l'intérêt de la justice. Par l'élaboration des méthodes de travail favorisant le principe du contradictoire et l'égalité entre les parties, les comités conventionnels ont rapproché la procédure des procédures judiciaires. Pour autant, la procédure de communication reste une procédure écrite dont l'efficacité dépend considérablement de l'Etat partie. Les organes de traités ont développé des méthodes visant à limiter l'inégalité entre le particulier et l'Etat qui détient souvent les informations nécessaires pour l'examen d'une communication mais sans pour autant pouvoir assurer la participation de l'Etat partie aux stades de la procédure. Selon les conditions déterminant la compétence des comités conventionnels, les affaires présentées par les communications individuelles émanent en principe de particuliers et sous certaines conditions de groupes de particuliers et d'ONG. Les comités conventionnels suivent une approche libérale sur la détermination de la victime et des actes relevant de la compétence des Etats parties, ce qui élargit le cercle des violations qui font l'objet d'un examen. Les auteurs sont tenus d'apporter à l'attention du comité une violation se portant sur un droit protégé par le traité mais l'interprétation extensive des dispositions substantielles par les organes de traités élargit considérablement leur compétence matérielle sans éviter les croisements des interprétations sur la même question par les différents comités. Afin que les comités

déclarent une communication recevable, l'auteur est obligé d'étayer suffisamment ses allégations et d'expliquer en quoi consiste sa plainte. Pour autant, les comités appliquent cette condition au cas par cas et s'assurent que l'auteur ait eu l'opportunité d'étayer sa plainte.

Conclusion de la première partie

Le modèle de la procédure de communications individuelles présentées en vertu de traités onusiens émergea après de longues négociations lors des travaux préparatoires de la Charte internationale des droits de l'homme et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. L'absence de consensus sur le statut international de l'individu et sur la création d'une Cour internationale des droits de l'homme a abouti à l'élaboration d'une procédure facultative exilée dans un protocole facultatif ou introduite dans une disposition conventionnelle dont la non-acceptation n'a aucune incidence sur le statut de l'Etat partie par rapport au traité.

A côté de la création de nouveaux droits et de nouveaux bénéficiaires, le système conventionnel des droits de l'homme a aussi mis en place empiriquement les procédures de communications individuelles. Ainsi, tout individu a désormais au moins une procédure de plaintes individuelles à sa disposition pour se plaindre de la violation de ses droits. Les personnes handicapées, les femmes ou les enfants, souvent marginalisés et invisibles, obtiennent une visibilité accrue grâce aux procédures de plaintes individuelles. De surcroît, il est enfin remédié à la rupture fictive entre le régime des droits civils et politiques et le régime des droits économiques, sociaux et culturels par l'adoption du Protocole facultatif au PIDESC. La justiciabilité de tous les droits, sans distinction, peut être concrétisée par l'examen de cas individuels. L'application dans des affaires individuelles des notions conditionnant pendant des décennies la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels permettra de rendre leur garantie plus tangible.

L'examen des communications individuelles est confié aux comités établis par les traités et composés d'experts siégeant à titre individuel. A l'expertise des membres s'ajoutent des garanties modestes d'indépendance que les comités ont renforcées dans leurs règlements intérieurs. C'est le dévouement personnel des

experts non rémunérés qui a permis au système conventionnel et à la procédure de communications individuelles d'acquérir une existence réelle dans l'espace de protection des droits de l'homme.

Les ressources et les moyens institutionnels mis à la disposition des comités n'ont pas été développés proportionnellement à la multiplicité des procédures et des organes et ont suscité des critiques sur l'efficacité du système des organes de traités. En dépit d'un certain retard dans le traitement des communications individuelles, la procédure ne se trouve qu'indirectement à l'œil de la tempête lorsque des propositions institutionnelles sur la fusion des organes de traités ou la création d'un seul comité compétent pour examiner toutes les communications individuelles sont avancées sans pour autant réussir à avoir le soutien des Etats et des comités eux-mêmes qui, soucieux de leur spécificité, ont résisté à toute mutation institutionnelle.

Le processus entamé par la suite par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, mettant l'accent sur le renforcement du système des organes de traités, inclut des consultations avec toutes les parties prenantes sur l'amélioration des procédures de communications individuelles étant donné que le réseau est en plein développement imposant ainsi son harmonisation. Pour autant, certains Etats ont profité du processus intergouvernemental pour attaquer les piliers d'indépendance des comités conventionnels sans réussir à imposer leurs positions. La résolution 66/268 de l'Assemblée générale sur le renforcement et l'amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme, adoptée le 21 avril 2014, réaffirme le « rôle primordial, précieux et unique joué par chacun des organes conventionnels des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et [de] la contribution qu'ils apportent tous à cette entreprise, notamment en examinant les progrès accomplis par les Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme dans l'exécution de leurs obligations en la matière et en formulant des recommandations à l'intention de ces États sur l'application desdits traités » sans mentionner explicitement la procédure de communications individuelles. Même si cela traduit indirectement l'inquiétude des Etats sur l'émancipation des organes de traités, les mesures sur la rationalisation des ressources humaines et matérielles en fonction de besoins réels des organes de traités permet d'espérer que l'examen des communications individuelles bénéficiera de ce processus.

Les comités conventionnels, avec l'assistance du secrétariat, ont pris une procédure décrite succinctement dans les instruments conventionnels et lui ont donné une dimension réelle et tangible par l'élaboration des étapes procédurales proches à celles des procédures juridictionnelles des droits de l'homme. L'attribution des fonctions aux organes subsidiaires, les Rapporteurs ou les Groupes de travail sur les communications, pour traiter toute communication dès sa réception jusqu'à son examen par la plénière du comité accroît la transparence de la procédure, raccourcit sa durée et permet le traitement des aspects urgents dont les plénières ne peuvent s'occuper que pendant les sessions. A ces méthodes de travail, s'ajoute l'examen conjoint de la recevabilité et du fond d'une communication.

Parallèlement, les comités conventionnels ont développé les principes procéduraux consacrés dans les instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles dans un sens visant à renforcer davantage le principe du contradictoire et l'égalité des parties. Ainsi, ils s'assurent l'administration des observations entre les parties sur un pied d'égalité et s'efforcent que les mêmes opportunités de participation effective soient données à l'auteur et à l'Etat partie. Les comités essaient de remédier à l'absence de coopération des Etats parties en s'appuyant exclusivement sur les observations des auteurs mais certains comités, parmi les plus anciens, s'autolimitent et n'acceptent pas de documentation pertinente par des sources externes.

La confidentialité de la procédure de communications individuelles est atténuée par la publication des communications dans les rapports annuels et sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. D'autres informations sur la mise en œuvre de la procédure de communications individuelles sont également publiées, y compris les cas où un Etat partie n'a pas coopéré avec le comité. Par ce biais, les comités conventionnels augmentent la transparence de la procédure et de leurs méthodes et mettent à la disposition du public certaines données nécessaires pour évaluer leur travail. Cependant, plus d'efforts sont nécessaires pour que les organes de traités harmonisent le contenu et la forme des informations sur la procédure de communications individuelles.

Mise à part l'accessibilité effective de la procédure de communications individuelles que les comités conventionnels ont essayé d'élargir par des méthodes d'organisation de la procédure, l'application des conditions relatives à la qualité d'agir et à la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* est relativement

libérale. Les communications recevables émanent de particuliers, de personnes ou de groupes de personnes. Pour les comités, le terme « particulier » désigne en premier lieu l'individu, la personne physique, qui s'identifie en tant qu'auteur de la communication et éventuellement en tant que victime. En revanche, le terme « personnes » ouvre l'accès aux personnes physiques et aux personnes morales. Suite à une première période d'hésitation, le CERD a rejeté l'interprétation restrictive selon laquelle chaque membre du groupe devrait être individuellement victime d'une violation présumée car cela reviendrait à vider de son sens l'expression « groupes de personnes ». Les instruments récents n'ont pas introduit la possibilité pour les ONG pouvant justifier d'une activité en la matière de saisir les comités pour une violation d'un des droits suivant le modèle de la Charte sociale européenne mais permettent aux ONG de saisir les comités pour le compte de personnes et laissent la porte ouverte pour suivre l'approche du CERD.

A part l'exigence classique du lien effectif, direct et personnel entre la violation du droit alléguée et la personne qui se prétend victime devant les comités, la notion de victime est élargie dans les affaires de discrimination, lorsque la demande présentée révèle une violation touchant plus d'une personne dans la même situation ou bien lorsqu'une extradition ou une expulsion aurait lieu dans des circonstances telles qu'il résulte un risque réel que les droits de l'intéressé soient violés dans une autre juridiction. Le cercle des victimes est en outre élargi par la reconnaissance de la qualité de victime à toutes les personnes qui souffrent directement ou indirectement d'une violation. Cependant, la notion de victime directe devrait être enrichie à la lumière de l'article 24 de la CED qui, sur la base du « préjudice direct », reconnaît que les proches de la personne disparue ont subi un dommage direct.

L'Etat défendeur n'est pas seulement déterminé sur la base de son consentement à la procédure de communications individuelles. Les comités conventionnels examinent si les faits générateurs de la violation émanent des organes de l'Etat ou de toute personne sous son contrôle effectif. Les comités examinent le rôle de l'Etat partie dans la mise en œuvre des obligations découlant de la participation des Etats parties aux organisations internationales afin de déterminer si la violation alléguée est générée par des faits qui relèvent de la compétence de l'Etat. En outre, les organes de traités admettent l'imputabilité à l'Etat de toute conséquence prévisible de leurs décisions sur le sort des personnes relevant de leur juridiction même si la conséquence néfaste pour les droits de la personne n'a lieu que plus tard et

dans une autre juridiction. Enfin, les obligations positives découlant directement ou indirectement de traités onusiens créent une dimension supplémentaire des omissions imputables aux Etats parties. Les comités n'ont pas restreint la juridiction des Etats parties à leurs territoires nationaux et se permettent de la sorte d'étendre leur propre compétence *ratione loci*. L'interprétation restrictive de la compétence *ratione temporis* est modérée par l'examen des communications invoquant des violations continues. Néanmoins, la pratique révèle que la notion doit être précisée davantage dans les situations où la date de consentement à la procédure de communications individuelles et celle d'engagement au traité diffèrent.

Le dispositif conventionnel couvert par la procédure de communications individuelles offre aux victimes de multiples choix. Il est indispensable, lorsque les victimes ont le choix, qu'elles choisissent de présenter une communication en vertu du traité qui illustre mieux tous les aspects de la violation subie. Les comités conventionnels élargissent leurs compétences matérielles par l'interprétation libérale des dispositions substantielles mais l'auteur est tenu de démontrer que la violation alléguée porte sur un droit protégé par le traité concerné. Cependant, les comités s'autolimitent par rapport à l'appréciation des faits et des éléments de preuve qui ont été déjà évalués par les tribunaux nationaux. Cette restriction pourrait être atténuée dans les affaires où l'auteur étaye ses allégations sur le déroulement discriminatoire de la procédure par les autorités internes.

La systématisation des procédures de communications individuelles sur la base des éléments institutionnels et procéduraux déterminés par les instruments conventionnels et élaborés par les organes de traités ne reflète qu'à moitié la réalité sur la procédure. Les comités conventionnels ne se sont pas limités au renforcement des garanties d'indépendance et des garanties procédurales. En s'appuyant sur leur compétence reconnue par les traités et les Etats parties, les comités ont développé leurs méthodes de travail dans une orientation « judiciarisée ». C'est ainsi que même sans le dire, les organes de traités ont affirmé leur autorité quasi-juridictionnelle et ont fait évoluer la procédure de communications individuelles.

Seconde Partie

L'évolution de la procédure de communications individuelle

L'examen des procédures de communications individuelles établies en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme sur la base des principaux éléments institutionnels et procéduraux permet de codifier leurs traits communs. L'existence de nuances liées à la spécificité matérielle du traité ou à la formulation de dispositions procédurales n'est pas si importante pour justifier que cette approche soit modifiée. Les procédures établies par les instruments les plus récents, toutefois, prévoient des étapes innovantes par rapport aux premières. Ainsi, les organes de traités sont reconnus compétents pour adresser des demandes de mesures provisoires aux Etats Parties ainsi que des recommandations suite à l'adoption de constatations. Ils ont également compétence pour recevoir des informations sur leur mise en œuvre. Ces avancées procédurales, pour autant, ne constituent pas des facteurs de cloisonnement entre les procédures conventionnelles de communications individuelles. Les instruments conventionnels confirment l'évolution des procédures dégagées de la pratique des comités conventionnels les plus anciens, notamment du CDH. Face aux silences du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, le CDH a interprété sa compétence contentieuse de manière extensive, afin de garantir l'exercice de ses fonctions de manière efficace. Ainsi, sous l'influence du CDH, le rôle des organes de traités dans la surveillance des traités fut progressivement concrétisé et renforcé. Afin de garantir l'effectivité (Titre I) et l'efficacité (Titre II) de la procédure de communications individuelles, les organes de traités se sont engagés dans un processus d'affirmation de leur autorité face aux Etats parties.

TITRE I

L'AFFIRMATION DES ORGANES DE TRAITS EN TANT QUE GARANTS DE L'EFFECTIVITE DE LA PROCEDURE

Les organes de traités ont fait évoluer leurs méthodes de travail afin d'assurer que le recours individuel instauré par la procédure de communications individuelles ne reste pas illusoire et théorique. Par l'élaboration d'un régime de demandes de mesures provisoires (Chapitre I) et par le renforcement du contrôle des limitations à leur compétence pour examiner une communication individuelle sur le fond (Chapitre II), les comités conventionnels se sont affirmés garants de l'effectivité de la procédure de communications individuelles.

CHAPITRE I

LE ROLE DES MESURES PROVISOIRES DANS L'EXAMEN EFFECTIF DES COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES

Dans le cadre du déroulement des procédures de plaintes en matière des droits de l'homme, des mesures provisoires sont indiquées à l'Etat défendeur afin que le requérant n'encoure pas de risque réel de dommages graves et irréversibles. Si la soumission d'une plainte n'a pas d'effet suspensif, la victime présumée peut se trouver dans une position défavorisée par rapport à l'Etat et dans certaines circonstances son droit de recours individuel reste théorique. Dans la plupart des cas, si le risque de préjudice irréparable se réalise, la décision finale est vidée de tout sens. En matière de protection des droits de l'homme, les mesures provisoires n'ont pas qu'une visée préventive, mais permettent également la protection des droits fondamentaux. Elles vont donc au-delà de la fonction conservatoire des droits des parties au litige et garantissent une protection effective des droits de la personne humaine¹⁰⁷².

Malgré les incertitudes conceptuelles sur les limites relatives à la compétence d'indiquer des mesures provisoires et surtout leur nature juridique, le cadre juridique élaboré par les organes de traités et les traités onusiens contribue considérablement à leur clarification (Section I). Le type de mesures indiquées et leur champ d'application précise la conception des organes de traités quant à l'étendue de leur faculté de demandes des mesures provisoires (Section II). Mais l'avancement conceptuel des principes concernant la nature juridique des mesures provisoires progresse considérablement au niveau international et régional suite à des oppositions compromettant leur efficacité (Section III).

¹⁰⁷² A. A. CANÇANDO TRINDADE, « Les mesures conservatoires devant la CIADH » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 148-149 ; CourIADH, Matter of the persons imprisoned in the « Dr. Sebastião Martins Silveira » Penitentiary in Araraquara, São Paulo (Brésil), ordre du 30 septembre 2006, opinion individuelle du Juge Cançando Trindade, § 27.

Section I. Le renforcement du cadre juridique des mesures provisoires

Les premiers comités onusiens auxquels fut reconnue la compétence pour recevoir des plaintes émanant de particuliers se sont auto-attribués la compétence en vertu de leurs règlements intérieurs pour adresser des demandes de mesures provisoires. La pratique du CDH et du CAT en matière de mesures provisoires fut entérinée par l'insertion d'une disposition conventionnelle dans les instruments les plus récents établissant les procédures des communications individuelles. Les instruments conventionnels les plus récents établissant les procédures des communications codifient la pratique du CDH et du CAT en matière de mesures provisoires dans une disposition consacrant la compétence de leurs comités pour demander des mesures conservatoires aux Etats défendeurs (§1). Les organes de traités ont élaboré des modes d'examen et de traitement des demandes de mesures provisoires afin de renforcer leur effectivité (§2).

§1. De la compétence auto-attribuée à la reconnaissance conventionnelle des mesures provisoires

Les organes de traités dont les instruments fondateurs ne prévoient pas la protection provisoire des droits des victimes présumées ont reconnu leur pouvoir implicite d'indiquer aux Etats parties des mesures provisoires (A). Le pouvoir des organes de traités de demander des mesures provisoires fut reconnu et standardisé au sein des instruments onusiens établissant, pour les plus récents, une procédure des communications individuelles (B). Désormais les demandes de mesures provisoires font parties des acquis non seulement de la pratique du contentieux des droits de l'homme mais également du droit international positif des droits de l'homme.

A. Le pouvoir implicite des organes de traités d'adopter des mesures provisoires

Les premiers instruments reconnaissant à l'individu le droit de recours devant un comité conventionnel ne contiennent aucune disposition qui prévoit l'adoption des

mesures provisoire indispensables pour la sauvegarde des droits fondamentaux essentiels¹⁰⁷³. Cependant l'organe auquel l'individu s'adresse pour obtenir réparation de la violation prétendument subie doit pouvoir ordonner des mesures visant la protection provisoire du droit en cause pendant l'examen de l'affaire. Le risque qu'un acte ou une omission de l'Etat intéressé anéantisse l'objet de la plainte durant la procédure rendrait la protection offerte par l'instrument constitutif de la procédure contentieuse illusoire et futile.

En dépit de l'absence de dispositions relatives à des mesures provisoires, les comités se sont reconnu audacieusement la compétence dans leurs règlements intérieurs pour indiquer des mesures provisoires à l'Etat intéressé¹⁰⁷⁴. En vertu de l'article 92 (l'ex-article 86) du règlement intérieur du CDH,

« [a]vant de faire connaître à l'Etat partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet Etat de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée (...).».

Suivant une formulation quasiment identique, l'article 94 § 3 du règlement intérieur du CERD dispose qu'

« au cours de son examen, le Comité peut informer cet Etat de ses vues sur l'opportunité, vu l'urgence, de prendre des mesures conservatoires pour éviter éventuellement un préjudice irréparable à la personne ou aux personnes qui invoquent la violation (...).»

En dehors du langage particulièrement réservé que les deux comités ont employé, les deux dispositions sont relativement brèves et établissent seulement les conditions élémentaires. Le projet d'article proposé au CDH par le Secrétaire général des Nations Unies à sa première session contenait une formulation plus forte. Selon le projet écarté, le comité pourrait « demander » à l'Etat intéressé de prendre des

¹⁰⁷³ G. COHEN-JONATHAN, « Avant-propos » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Droit et Justice n° 65, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 14.

¹⁰⁷⁴ La CEDH ne contenant aucune disposition conférant à la Cour européenne des droits de l'homme le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires, la Cour s'est reconnue l'autorité dans l'article 39 de son règlement intérieur modifié le 4 juillet 2005 et le 16 janvier 2012. L'article 39 se lit comme suit : « 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le cas échéant, le Comité des Ministres est immédiatement informé des mesures adoptées dans une affaire.

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle.»

mesures provisoires. La formulation retenue constitue le produit de conciliation entre deux tendances au sein du comité. Certains membres exprimaient des doutes concernant le pouvoir du CDH, et encore plus la légitimité d'un groupe de travail à demander des mesures provisoires. Pour d'autres, l'accent était mis sur l'obligation des Etats parties de prendre des mesures visant à donner effet aux droits reconnus, en vertu de l'article 2, paragraphe 2 du Pacte et du Protocole facultatif établissant la procédure des communications individuelles¹⁰⁷⁵. Selon les termes employés, le CDH et le CERD ne demandent pas à l'Etat l'adoption des mesures conservatoires. Les deux comités peuvent informer l'Etat intéressé sur *l'opportunité* et non pas sur l'obligation d'adopter des mesures conservatoires. Le CERD ajoute l'expression « vu l'urgence » afin de justifier davantage la demande des mesures conservatoires.

La disposition initiale adoptée par le CAT était formulée dans des termes similaires¹⁰⁷⁶. Néanmoins, le CAT a élaboré progressivement un article plus détaillé¹⁰⁷⁷. Ainsi actuellement, le paragraphe 1^{er} de l'article 114 du règlement intérieur du CAT prévoit de façon plus affirmative et contraignante que

« [L]e Comité, un groupe de travail ou le(s) rapporteur(s) chargé(s) des nouvelles requêtes et des mesures provisoires de protection peut, à tout moment après avoir reçu une requête, adresser à l'Etat partie intéressé une demande pressante afin qu'il prenne les mesures provisoires que le Comité juge nécessaires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation alléguée (...) ».

L'affermissement textuel de l'autorité du CAT est marqué tant au niveau de la transmission de la demande à l'Etat, qu'à propos de la détermination des mesures demandées à l'Etat. Le CAT n'informe pas simplement l'Etat partie mais il lui adresse clairement une demande pressante. De surcroît, le CAT affirme verbalement son autorité de juger quelles mesures l'Etat doit prendre. Si le CAT emploie un langage plus vigoureux, il ne s'agit pas uniquement d'un avancement dû au temps écoulé depuis l'adoption des règlements intérieurs du CDH et du CERD¹⁰⁷⁸. L'objet

¹⁰⁷⁵ C. TOMUSCHAT, « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights », in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 1995, pp. 624-625; M. BOSSUYT, « Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 134-135.

¹⁰⁷⁶ A/43/46 (1988), *Rapport du CAT*, Annexe III, Article 15/22, §3 et 13/22, §9.

¹⁰⁷⁷ Cf. l'ex-article 108 du Règlement intérieur.

¹⁰⁷⁸ G. MALINVERNI, « La pratique des comités conventionnels des Nations Unies en matière de mesures conservatoires » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 65-66.

de la Convention contre la torture dont l'application surveille le CAT facilite par sa spécificité et sa reconnaissance comme norme de *jus cogens* l'énonciation de son pouvoir de demander des mesures provisoires dans des termes plus fermes. Parallèlement, certains membres du CAT relèvent que l'obligation de prévention sur laquelle reposent les mesures conservatoires, constitue un élément fondamental du régime de la Convention contre la torture, visant la prohibition de la torture et les actes de traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰⁷⁹. Il s'agit de deux approches conciliaires, l'une reposant sur la spécificité de la Convention, l'autre sur la qualification des normes comme relevant du *jus cogens*.

Point de convergence dans les trois textes, la finalité des mesures conservatoires consiste à éviter un préjudice irréparable à la victime de la violation alléguée dans sa communication. Cependant les trois comités précisent que la demande des mesures provisoires ne préjuge pas la décision définitive sur la communication et son contenu¹⁰⁸⁰. Par ces dispositions, les comités conventionnels ne visent pas uniquement à fournir à l'Etat intéressé une sorte d'assurance concernant l'objectivité de leur jugement final. Outre l'intention d'expliquer aux Etats que les mesures provisoires indiquées ne sont, par définition, pas accompagnées de certitude concernant le risque impliqué, ces dispositions contiennent aussi des éléments liés au temps de la procédure. Une demande des mesures provisoires peut être adressée avant même que la communication en question soit déclarée recevable. Du point de vue pratique, cela ne peut qu'être la seule règle envisageable pour les communications examinées conjointement quant à la recevabilité et sur le fond.

¹⁰⁷⁹ Cf. CAT/C/SR.752, 17 janvier 2007, §§ 15 *et seq.*, le procès-verbal de la discussion du CAT sur le projet d'observation générale concernant l'article 2 de la Convention contre la torture. Les Etats parties à la Convention sont tenus en vertu de l'article 2 de prendre des mesures efficaces pour prévenir la torture.

¹⁰⁸⁰ Article 92, deuxième alinéa, Règlement intérieur du CDH, l'article 94, paragraphe 3, deuxième alinéa, Règlement intérieur du CERD et article 114, paragraphe 2, Règlement intérieur du CAT.

B. La « conventionnalisation » des mesures provisoires par les instruments onusiens récents

Le premier instrument multilatéral à consacrer la compétence d'un comité conventionnel pour demander des mesures provisoires à propos de communications émanant de particuliers fut le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Son adoption a marqué un tournant au niveau de droit positif en matière des mesures provisoires (1). Les conventions et les autres instruments adoptés ultérieurement par l'Assemblée générale des Nations Unies ont suivi son modèle et prévoient pour le comité conventionnel chargé de surveiller leur application la compétence pour demander à l'Etat des mesures conservatoires (2). Les arguments échangés lors des négociations révèlent l'importance d'une reconnaissance étatique de l'utilisation des mesures provisoires pour la protection des droits de l'homme. Pour autant, les demandes adressées par les organes de traités n'ont toujours pas force obligatoire. Symboliquement, la « conventionnalisation » des mesures provisoires au niveau onusien constitue une évolution considérable étant donné que dans le système de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'appuie toujours sur son règlement intérieur.

1. La base conventionnelle du pouvoir et sa mise en œuvre par le règlement intérieur

Lors de l'élaboration du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, la disposition proposée par le CEDAW concernant les mesures provisoires comprenait un double objectif : préserver le *status quo* pendant l'examen d'une communication par le comité, afin d'éviter un dommage irréparable¹⁰⁸¹. Au sein des délégations, l'inclusion d'un article habilitant le CEDAW à demander à l'Etat intéressé de prendre des mesures conservatoires a soulevé des

¹⁰⁸¹ E/CN.6/1997.5, 18 février 1997, Elément 10, §§ 139 *et seq.* La Chine a demandé la suppression de la disposition considérant qu'elle était ambiguë sans proposer une disposition alternative, alors que Cuba a considéré qu'il était plus adéquat que le Comité recommande des mesures intermédiaires qu'en dernier ressort dans le contexte d'une procédure d'examen des communications. Cf. E/CN.6/1997.5, §§139-140.

questions relatives au champ d'application et à la finalité des mesures provisoires, ainsi qu'à la pertinence du fondement du pouvoir du CEDAW¹⁰⁸².

Parmi les Etats favorables à cette nouvelle disposition, des nuances concernant leur introduction dans un instrument conventionnel, le champ d'application et la nature des mesures provisoires ont été discernés. Selon certains Etats, une disposition distincte relative aux mesures provisoires apparaissait peu opportune au regard de l'obligation d'agir et d'appliquer l'instrument ratifié en bonne foi¹⁰⁸³. D'autres, ont brandi que l'inclusion d'une disposition dans le Protocole facultatif codifierait la pratique actuelle des organes de protection des droits de l'homme¹⁰⁸⁴. Le Luxembourg et la Colombie ont appuyé le concept permettant au CEDAW de recommander des mesures provisoires pour cesser la violation d'un droit¹⁰⁸⁵. Le Mali a ajouté que le comité devrait aussi pouvoir contrôler l'exécution des mesures provisoires.

L'Espagne et le Panama ont exprimé leur préférence pour l'inclusion d'une disposition dans le règlement intérieur qui laisserait la possibilité au comité de traiter cette question avec plus de souplesse¹⁰⁸⁶. Mais le Mexique, en rappelant le caractère non contraignant des décisions des organes chargés de surveiller l'application des instruments internationaux des droits de l'homme, a souligné que la reconnaissance des pouvoirs au comité entraînant des obligations pour les Etats parties ne devrait pas être prévue par le règlement intérieur du comité qui sert uniquement à déterminer l'organisation de ses travaux¹⁰⁸⁷. D'autres Etats, comme la Turquie et le Danemark, ont demandé des précisions concernant le champ d'application des mesures provisoires. Quelques délégations ont souligné le caractère extraordinaire des mesures conservatoires, à l'instar des mesures adoptées dans les ordres juridiques internes¹⁰⁸⁸. Dans cet ordre d'idées, l'Italie a précisé que le comité devrait pouvoir demander des mesures provisoires lorsque la vie ou la santé du requérant sont en danger¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸² M. BIJNSDORP, « The Strength of the Optional Protocol to the United Nations Women's Convention », *NQHR*, Vol. 18, n°3, 2000, pp. 343-344.

¹⁰⁸³ E/1996/26, Annexe III, §54.

¹⁰⁸⁴ E/CN.6/1997/WG/L.4, 24 mars 1997, *Elaboration d'un projet de Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Résumé établi par la Présidente*, § 32.

¹⁰⁸⁵ E/CN.6/1997.5, §143.

¹⁰⁸⁶ E/CN.6/1997.5, §§141-142.

¹⁰⁸⁷ E/CN.6/1997.5, 18 février 1997, *Elaboration d'un projet de Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, §§146-147.

¹⁰⁸⁸ E/CN.6/1997/WG/L.4, § 33.

¹⁰⁸⁹ E/CN.6/1997.5, §§144-145.

Les Etats ont accepté l'inclusion de la première disposition conventionnelle habilitant un organe de traité à demander à l'Etat intéressé des mesures conservatoires en admettant que cette procédure s'inscrivait dans la pratique établie par les organes de traités. En vertu du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes,

« [a]près réception d'une communication, et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'Etat Partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures conservatoires nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé aux victimes de la violation présumée (...) ».

La formulation de l'article 5, paragraphe 2, fait preuve d'un esprit consensuel. Le comité est maître de la procédure prévue par l'instrument conventionnel. Il peut à tout moment soumettre une demande urgente indiquant les mesures conservatoires. L'Etat, quant à lui, est souverain. Le fait de suivre les indications du comité vise strictement à éviter un dommage irréparable. Le paragraphe 2 de l'article 5 rappelle que le comité ne préjuge pas de sa décision sur la recevabilité ou le fond de la communication du simple fait qu'il exerce la faculté de demander des mesures conservatoires. Si cette clarification explicite est incluse dans les règlements intérieurs des comités conventionnels s'arrogeant ce pouvoir, il serait difficile d'envisager l'introduction des mesures conservatoires dans l'instrument conventionnel sans elle¹⁰⁹⁰. Les modalités d'exercice du pouvoir consacré par l'article 5 du Protocole facultatif sont précisées par les paragraphes 1 à 4 de l'article 63 du règlement intérieur du CEDAW.

2. La standardisation et la délimitation de la compétence des organes de traités en matière de mesures provisoires

La conventionnalisation des mesures conservatoires a été confirmée par l'introduction des dispositions similaires dans tous les traités onusiens adoptés par la suite établissant des procédures des communications émanant de particuliers. La compétence du CED trouve sa base au paragraphe 4 de l'article 31 dont la mise en

¹⁰⁹⁰ J.CONNORS, «Optional Protocol» in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., pp. 648-649.

œuvre assure l'article 70 de son règlement intérieur. Les délégations ayant soutenu l'adoption de ce paragraphe ont souligné l'importance des mesures provisoires en ce qui concerne les disparitions forcées, notamment pour éviter des dommages irréparables et conserver les preuves¹⁰⁹¹. L'article 5 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a servi de modèle pour l'article 4 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁰⁹². Le CRPD précisa dans l'article 64 de son règlement intérieur les modalités des demandes de mesures conservatoires. L'affirmation d'objectivité des comités concernant l'issue de la procédure ne fait pas défaut dans les deux instruments récents : la demande des mesures conservatoires par les deux comités ne préjugera ni la recevabilité ni du fond de la communication examinée¹⁰⁹³.

En optant pour l'introduction de la pratique des organes de traités en matière des mesures conservatoires dans les instruments conventionnels, les Etats ont voulu inscrire dans le droit positif l'évolution du contentieux onusien des droits de l'homme. Le principe d'utilisation des mesures provisoires n'a jamais été mis en question pendant l'élaboration du Protocole facultatif au PIDESC, mais certaines propositions visaient à délimiter expressément le pouvoir des organes de traités en la matière. Une condition supplémentaire fut ajoutée dans l'article 5 du Protocole facultatif au PIDESC et elle a été reprise par l'article 6 du Protocole facultatif à la

¹⁰⁹¹ Cf. E/CN.4/2006/57, 2 février 2006, *Rapport du Groupe de travail intersessions, à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, §57.

¹⁰⁹² Le texte de l'article proposé concernant les mesures conservatoires n'a pas été soumis à des modifications importantes lors de l'élaboration de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Cf. les références aux mesures conservatoires entre 2004, avant la quatrième session, *Compilation of proposals for elements of a Convention*, Part VII – Monitoring Mechanisms, 5 January 2004, Chairman of the Ad Hoc Committee, Model B, Article 36 and IGO/Regional meetings - Bangkok Draft, Article 43, ou bien l'article 41 s'y rapportant proposé pendant la sixième session en août 2005 et le texte adopté en août 2006 par le Comité spécial chargé d'élaborer la convention. Le texte de l'article 45 proposé pendant la septième session, du 16 janvier au 3 février 2006, fait référence explicite à l'article 5 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. La seule suggestion proposant une modification fut soumise par « People With Disability Australia Incorporated (PWD) » et envisageait la possibilité de demander des mesures de précaution tout au long de la période avant la soumission officielle d'une communication et jusqu'après la décision sur le fond. Selon l'ONG, cette possibilité avait comme but de pouvoir éviter le dommage irréparable dans des situations d'urgence où le temps nécessaire à l'épuisement des voies de recours internes et de dépôt de plainte n'est pas suffisant avant de demander des mesures de précaution.

¹⁰⁹³ Cf. article 4, paragraphe 2 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 31, paragraphe 4 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications. Le CESCR et le CRC sont habilités

« à tout moment de soumettre à l'urgente attention de l'Etat partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures provisoires qui s'avèrent nécessaires dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées ».

A l'origine de termes ajoutés se trouvent le Canada, la Chine, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, l'Irlande, l'Italie, la Pologne et le Royaume-Uni¹⁰⁹⁴. De surcroît, la Norvège et la Suède ont proposé d'ajouter la phrase « en tenant compte du caractère facultatif de ces demandes » à la fin du paragraphe. La proposition de la Norvège reflétait sa position exprimée peu du temps avant devant le CAT à propos de la demande de sursois à l'expulsion d'un requérant, mais elle n'a pas trouvé des alliés parmi les délégations¹⁰⁹⁵.

Les différentes délégations se sont divisées entre celles affirmant la nature obligatoire des mesures provisoires et celles considérant que la phrase n'était pas nécessaire puisque les demandes des organes conventionnels, comme leurs constatations, ont un caractère non contraignant et facultatif¹⁰⁹⁶. Le compromis fut atteint par l'adoption de la phrase « dans des circonstances exceptionnelles » qui semble délimiter, moins la valeur juridique des mesures provisoires que leur champ d'application et les situations justifiant le recours à cette procédure.

Plusieurs délégations, des organisations non gouvernementales et d'experts, y compris les membres du CRC, ont exprimé l'opinion selon laquelle le seuil des « circonstances exceptionnelles » était excessif et que l'objectif des mesures conservatoires, à savoir d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées, reflète suffisamment leur caractère exceptionnel¹⁰⁹⁷. L'examen des cas dans lesquelles les organes de traités demandent des mesures provisoires peut effectivement révéler que la condition des circonstances exceptionnelles ne fait qu'énoncer une pratique établie. Il se peut que l'expression

¹⁰⁹⁴ A/HRC/8/7 (2008), *op. cit.*, § 61.

¹⁰⁹⁵ CAT, comm. n° 249/2004, *Nadeem Ahmad Dar c. Norvège*, décision du 11 mai 2007, §§ 7.1-9.8. ; Cf. M. Langford, « Closing the Gap? – An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights», *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁹⁶ A/HRC/8/7 (2008), *op. cit.*, § 66. Cf. K. de ALBUQUERQUE, « Chronicle of an announced birth: The coming into life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – the missing piece of the International Bill of Human Rights », *op. cit.*, p.170.

¹⁰⁹⁷ A/HRC/17/36 (2011), *op. cit.*, §62.

fonctionne d'une manière limitative pour le CESCR et le CRC, si les deux comités décident que cet ajout les oblige à être plus prudents que les autres comités dont la compétence n'implique pas cette condition. Il faudra attendre les réponses des deux comités pour savoir si c'est la nature du droit qui justifie l'adoption des mesures conservatoires pour éviter ou restreindre sa violation, ou bien si l'atteinte au noyau dur de tout droit consacré par le PIDESC et la Convention relative aux droits de l'enfant sera visée par les mesures provisoires, ce qui élargirait par conséquent le champ d'application de la protection provisoire.

§2. Les méthodes d'examen de mesures provisoires élaborées par les organes de traités

L'imminence d'un dommage irréparable des droits de la victime présumée impose aux organes de protection de réagir dans les meilleurs délais. Les comités conventionnels ont pris conscience que la procédure serait lourde et lente au cas où ils laisseraient exclusivement leur assemblée plénière gérer les demandes de mesures conservatoires à l'Etat partie intéressé. La position de l'individu serait gravement défavorisée vis-à-vis l'Etat, si toute action préventive dépend exclusivement du ressort de la plénière qui se réunit deux à trois fois par an (A). Les organes de traités ayant une pratique abondante des demandes de mesures provisoires n'ont pas procédé à une harmonisation des conditions procédurales ou des directives générales pour l'examen des demandes de mesures provisoires (B).

A. L'accélération du traitement des demandes de mesures provisoires par les organes subsidiaires

Les comités conventionnels ont adopté des règles afin d'accélérer le traitement des demandes de mesures provisoires et de pouvoir les adresser au moment où il y a un danger établi de dommage irréparable en tenant compte des informations soumises par les parties. Ainsi, la délégation qui détient le pouvoir de demander des mesures conservatoires essaie de remédier à l'absence d'un organe permanent qui serait en mesure de réagir de manière efficace tout au long de la procédure face au danger imminent. Pour cela, elle s'adresse au président du comité, ou aux compositions plus

restreintes et par conséquent plus flexibles qui sont également compétentes pour traiter les communications avant leur examen par la plénière.

La délégation de la compétence pour demander des mesures provisoires à un organe subsidiaire n'a pas fait l'unanimité au sein du CDH lors de l'élaboration de son règlement intérieur. Certains membres ont exprimé l'avis selon lequel seul le comité a le pouvoir d'adresser une demande à l'Etat partie. Malgré cet écueil, il a été reconnu que l'application de la procédure des mesures provisoires « ne devrait pas être subordonnée à l'insertion préalable de la communication dans les listes de communications » et que l'ex-article 86 du règlement intérieur serait appliqué dès la réception d'une communication¹⁰⁹⁸. Ce sont les demandes émanant de personnes dans le couloir de la mort qui sont parvenues à faire valoir la désignation d'un Rapporteur spécial sur les cas de peine capitale, afin de traiter les demandes de sursis à l'exécution entre les sessions du CDH¹⁰⁹⁹. Par conséquent, le caractère exceptionnel des mesures provisoires s'est révélé très tôt.

Après la création du mandat du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications¹¹⁰⁰, le CDH lui a attribué la gestion des demandes relatives aux mesures provisoires « associées ou non à une demande formulée en application de l'article 91 »¹¹⁰¹. En d'autres termes, le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications est compétent pour envoyer une demande de mesures provisoires simultanément, après ou avant la demande adressée à l'Etat concerné. Ses observations portent sur la recevabilité et le bien-fondé de la communication conformément à l'article 97 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme¹¹⁰². Le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications dispose d'une grande amplitude quant à l'étendu des demandes de mesures provisoires. Il lui appartient de déterminer le contenu de la demande et demeure compétent quant au

¹⁰⁹⁸ A/32/44 (1977), *Rapport du CDH*, § 175. Cf. §§ 54-56 sur le pouvoir du CDH de demander des mesures provisoires et les modalités s'y rapportant.

¹⁰⁹⁹ Le CDH a désigné son membre, M. Mavrommatis, comme Rapporteur spécial pour les affaires impliquant la peine capitale afin de demander le sursis à l'exécution pendant l'examen de la communication. Cf. A/43/40 (1988), *Rapport du CDH*, § 656 ; C. TOMUSCHAT, «Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights», *op. cit.*, p. 628.

¹¹⁰⁰ Cf. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I.

¹¹⁰¹ Cf. alinéa b) du mandat révisé du Rapporteur spécial dans le Rapport du CDH, A/46/40 (1991), Annexe X.

¹¹⁰² La faculté de demander des mesures provisoires peut être également exercée par le Président du Comité dans les cas où la communication ayant été examinée séparément sur la recevabilité a été déclarée recevable et le danger se présente pendant la période intermédiaire ou lorsque l'affaire concerne l'Etat dont le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications est ressortissant. Cf. CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *Questions d'organisation et questions diverses*, § 4.

maintien ou au retrait des demandes de mesures provisoires jusqu'à saisine du Groupe de travail de l'examen de la communication¹¹⁰³. Ensuite, pendant la période entre les sessions du Groupe de travail, le Président exerce les fonctions relatives aux mesures provisoires, en consultation avec le Rapporteur spécial, selon les circonstances de l'affaire.

Afin d'éviter toute lacune de protection entre les sessions, le CAT a prévu qu'une demande puisse être adressée avant la décision sur la recevabilité¹¹⁰⁴. Il a ensuite renforcé sa réaction aux cas d'urgence en reconnaissant la compétence aux rapporteurs spéciaux pour le traitement des communications¹¹⁰⁵. L'augmentation des communications invoquant une violation de l'article 3 de la Convention contre la torture qui interdit l'expulsion, le refoulement et l'extradition vers un Etat où la personne risque d'être soumise à la torture, a été accompagnée d'une augmentation considérable des demandes de mesures provisoires visant le sursis de l'éloignement du requérant par l'Etat intéressé. Le traitement des demandes a abouti en 2002 à la consécration de l'article 114 (l'ex-article 108) au traitement de cette question, ainsi que l'établissement de la fonction du Rapporteur chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires¹¹⁰⁶.

Le Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires du CAT contrôle l'ensemble de la procédure de protection provisoire. Selon le paragraphe 6 de l'article 114 du règlement intérieur du CAT, il s'assure que les Etats accèdent effectivement aux demandes de mesures provisoires et détermine le sort des mesures lorsque la situation du requérant a été changée. Le Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires du CAT informe toutefois le comité en plénière des mesures demandées et de toute décision qu'il a prises entre les sessions du comité¹¹⁰⁷. Dans la même logique d'urgence, les mêmes fonctions ont été attribuées au Rapporteur spécial chargé des communications au titre du Protocole facultatif du CRPD¹¹⁰⁸.

La solution qui consiste à confier à un rapporteur spécial, assisté par un adjoint et un suppléant, l'examen des demandes de mesures conservatoires entre les

¹¹⁰³ A/52/40 (Vol. I) (1997), *Rapport du CDH*, §467.

¹¹⁰⁴ A/43/46 (1988), *Rapport du CAT*, Annexe III, Article 13/22, §9.

¹¹⁰⁵ A/50/44 (1995), *Rapport du CAT*, §§13-15, 191 ,202-203 et Annexe VI.

¹¹⁰⁶ A/57/44 (2002), *Rapport du CAT*, Annexe VIII; M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., pp. 733-735.

¹¹⁰⁷ Article 114 §4, Règlement intérieur du CAT.

sessions a été suivi par le CED¹¹⁰⁹. Afin de protéger les rapporteurs, les demandes des mesures provisoires seront signées par le Président sans que le nom du rapporteur soit révélé. Le renforcement de la confidentialité à cette étape peut surprendre vu que la pratique établie par le CDH et le CAT ne démontre pas ce besoin. Il s'agit d'une mesure supplémentaire de protection et de prudence dont l'utilité reste à prouver dans la pratique. Certes, outre la protection du rapporteur contre les pressions éventuelles, la cohésion du comité est mieux représentée vers l'extérieur si le Président met sous son autorité toutes les demandes de mesures provisoires. Néanmoins, cela suppose son accord en aval.

Le CEDAW – fidèle à la logique collégiale – autorisa le Groupe de travail chargé d'examiner les communications avant la plénière à adresser à l'Etat une demande des mesures provisoires¹¹¹⁰, conformément au paragraphe 2 de l'article 63 du règlement intérieur. La demande de mesures conservatoires, présentée et discutée par le Groupe de travail, est mise au vote¹¹¹¹. Le Groupe de travail peut demander au rapporteur de l'affaire d'élaborer et de lui présenter une proposition concrète et motivée indiquant quelles mesures conservatoires pourraient être demandées¹¹¹².

L'attribution de cette fonction à un Groupe de travail n'est pas dépourvue de problèmes liés au fonctionnement d'un organe qui se réunit périodiquement et n'a pas la flexibilité d'une seule personne. Ainsi il autorisa sa Présidente à prendre des décisions en son nom en cas d'urgence imposant une demande de mesures conservatoires dans l'intervalle des sessions¹¹¹³. En d'autres termes, le Secrétariat transmet à la Présidente les communications faisant appel à des mesures provisoires, ou bien révélant une situation nécessitant une protection urgente et préventive. Le Président du Groupe de travail peut adresser une demande à l'Etat intéressé sans devoir se prononcer sur la recevabilité, fonction dont l'ensemble du Groupe des communications reste chargée.

¹¹⁰⁸ A/66/55 (2010), *Rapport du CRPD*, § 23 et article 64, Règlement intérieur du CRPD.

¹¹⁰⁹ A/67/56 (2012), *Rapport du CED*, §§ 16 et 31 b) et Annexe IV (A).

¹¹¹⁰ Sur les fonctions du Groupe de travail concernant l'enregistrement et l'examen de la communication, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section I.

¹¹¹¹ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Première Partie, Annexe VI, §10 f).

¹¹¹² A/68/38 (2013), *Rapport du CEDAW*, Première Partie, Annexe IX, §9.

¹¹¹³ A/58/38 (2003), *Rapport du CEDAW*, Annexe IX, Rapport de la deuxième session du Groupe de travail des communications créé en vertu du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, §8.

Le CERD n'a pas adopté des méthodes de travail plus élaborées relatives aux mesures provisoires. Le CESCR ne prévoit pas dans l'article 7 de son règlement intérieur l'attribution de la fonction des demandes de mesures provisoires aux organes subsidiaires. Au contraire, le CRC a élaboré un article 7 plus détaillé, qui dispose qu'un rapporteur ou un groupe de travail peut être chargé de demander, en son nom, des mesures provisoires et suivre toutes les étapes procédurales.

Les comités ont eu recours à des méthodes similaires essayant de répondre aux situations d'urgence et de protection préventive de manière directe et immédiate. La mise en œuvre de la fonction relative aux demandes de mesures provisoires par une seule personne ou par une composition plus restreinte pendant une période déterminée pourrait favoriser la cohérence lors de leur traitement, renforcer la sécurité juridique à l'égard de justiciables et aider les Etats à s'accoutumer et apprendre à anticiper les situations nécessitant une protection à caractère préventif. Certes il y a quelques limites, incluant un risque de répétition des mêmes erreurs ou de conservatisme lorsque la décision des mesures conservatoires incombe à une seule personne¹¹¹⁴.

Le CDH qui reçoit le nombre le plus élevé des communications ne souscrit pas à la thèse selon laquelle la légitimité de ses demandes serait renforcée, si le traitement des demandes des mesures provisoires était délégué à un groupe de travail au lieu d'être confiée à une seule personne¹¹¹⁵. Son instrument constitutif ne prévoit pas sa compétence d'indiquer des mesures provisoires. La solution intermédiaire retenue par le CED semble joindre la flexibilité de prise de décisions urgentes avec la légitimité que la représentation d'un comité par plus d'un de ses membres dans la mise en œuvre des procédures ayant une incidence importante sur les politiques des Etats parties peut signifier.

Outre le principe de célérité, le CDH et le CAT ayant une pratique riche en matière de mesures provisoires ont tenté de renforcer l'effectivité des mesures provisoires. L'examen des modalités pratiques démontrent une approche légèrement différenciée dictée par l'objet de la communication et la nécessité de persuader les Etats parties de respecter les mesures provisoires.

¹¹¹⁴ Cf. la réunion entre le CAT et le jadis Rapporteur spécial pour les nouvelles communications du CDH, M. Scheinin CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *Questions d'organisation et questions diverses*, §§16-17.

¹¹¹⁵ Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op. cit., p. 527.

B. Les modalités pratiques relatives au traitement des demandes de mesures provisoires par les organes de traités

En principe, les dispositions prévoyant les mesures provisoires ne sont pas très détaillées. Il est de façon général prévu que la demande de protection provisoire peut être adressée après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond. Les éléments puisés au sein des constatations et des rapports annuels soumis par les organes de traités à l'Assemblée générale nous permettent de dégager quelques principes concernant les modalités relatives à l'introduction des demandes provisoires et leur examen par les organes de traités.

La variété des situations des auteurs qui formulent les demandes des mesures provisoires ainsi que les spécificités fonctionnelles du système des organes de traités imposent une certaine souplesse dans la pratique. Les comités conventionnels sont obligés d'équilibrer les exigences de sécurité juridique et le principe d'efficacité que la transparence des modalités procédurales renforce. Ils ne doivent pas être bloqués par des conditions de forme que souvent, les auteurs ne sont pas en mesure de remplir du fait d'un manque de conseils juridiques ou de leur situation difficile.

Contrairement aux instruments établissant la compétence des cours et des commissions régionales, compétentes en matière des droits de l'homme¹¹¹⁶, les dispositions reconnaissant aux organes de traités le pouvoir d'adresser des demandes de mesures provisoires aux Etats parties ne prévoient pas expressément leur compétence d'office. Le CDH a clarifié toutefois que des mesures provisoires peuvent être ordonnées par le comité de sa propre initiative¹¹¹⁷. Il tient compte de la compétence des organes de traités pour indiquer des mesures provisoires *motu proprio* ne saurait être contestée. Ainsi, d'une part les comités conventionnels constituent le dernier recours pour l'individu au sein du régime de contrôle établi par le traité, et d'autre part ce procédé permet de pallier l'absence de représentation par

¹¹¹⁶ Cf. article 39 §1, Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme, article 27 §1, Règlement intérieur de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, article 25, Règlement intérieur de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, Règle 51 §1, Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et Règle 98 §1, Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹¹¹⁷ CDH, Observation générale n° 33, *Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/GC/33 (25.6.2009), § 19.

des organes intermédiaires entre l'individu et une cour juridictionnelle¹¹¹⁸. Bien que les plaintes déposées près des organes de traités soient de plus en plus soumises sur conseils et/ou avec l'assistance des ONG, un nombre élevé des communications demeurent présentées par des individus sans expérience des procédures contentieuses¹¹¹⁹.

Les organes de traités n'ont pas tous énoncé des conditions procédurales ou des directives générales destinées aux requérants pour les demandes de mesures provisoires. Le CDH reste moins explicite, ce qui lui permet de maintenir une certaine flexibilité en pratique. Au contraire, la fréquence des demandes des mesures provisoires présentées au CAT a amené le comité à arrêter, en 2004, les critères de fond et de forme devant être appliqués par le Rapporteur spécial¹¹²⁰. Le comité exige que la demande des mesures provisoires ne soit plus déposée à tout moment pendant la procédure mais « en temps voulu ». Le risque du dommage irréparable pour le requérant pourrait se manifester à un stade ultérieur que la présentation de la plainte ou la demande de mesures provisoires pourrait se justifier à la lumière des nouveaux éléments apportés à la connaissance des comités¹¹²¹.

L'efficacité des mesures provisoires est intimement liée au paramètre temporel. Cependant, dans certaines affaires cela dépend très peu de l'auteur. Si les Etats parties informer les personnes en attente d'expulsion de la date et l'heure de

¹¹¹⁸ Il est significatif que dans la quasi-totalité des affaires devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, surtout avant 2003 lorsque l'individu ou ses proches et ses représentants aient obtenu accès aux demandes des mesures provisoires, la demande fut issue de la Commission. La Commission interaméricaine des droits de l'homme en tant qu'intermédiaire entre l'individu et la Cour, à l'instar du système strasbourgeois avant l'adoption du Protocole n° 11, prend en charge la protection préventive et urgente du requérant. Les affaires pour lesquelles la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou le Président entre les sessions ont ordonné des mesures conservatoires *motu proprio* sont peu nombreuses. Cf. la contribution du juge A. A. CANÇANDO TRINDADE, « Les mesures conservatoires devant la CIADH » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 154-155.

¹¹¹⁹ De plus, il est démontré que dans un certain nombre d'Etats, les avocats et les praticiens spécialisés en matière de demande d'asile - domaine qui fait naître la plus grande partie des demandes des mesures provisoires dans tous les systèmes de protection des droits de l'homme - ont une expérience limitée sur la pratique de l'article 39 de la CEDH. Cf. European Legal Network on Asylum, *Research on ECHR Rule 39 Interim Measures*, avril 2012, pp. 21-25, disponible sur: <http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ecre.org%2Fcomponent%2Fdownloads%2Fdownloads%2F479.html&ei=WYuIUrLeC86g7AaQxoHYBQ&usg=AFQjCNHIW3hQCEJFj1oUbB08Gewzyisg8g&sig2=qRu2XcCiA6MGWbarptZ9Hg>

¹¹²⁰ CAT/NONE/2004/1/Rev.1.

¹¹²¹ A/59/44 (2004), *Rapport du CAT*, § 250. Cf. CDH, comm. n° 187/1984, *Le Chef Bernard Ominayak et la bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations du 26 mars 1990, §§ 14, 25, 27.4 et 29.3. Le comité a adressé une demande à l'Etat le 22 juillet 1987 au moment de la décision de recevabilité.

leur départ sans prévoir suffisamment de temps pour contacter leurs représentants et demander des mesures provisoires, l'efficacité de la procédure des mesures provisoires est vouée à l'échec. Vu l'augmentation du nombre des demandes de mesures provisoires adressées aux organes de protection des droits de l'homme, les Etats devraient permettre une meilleure organisation du temps de sorte à ce que la personne en attente d'expulsion puisse saisir les comités.

Dans les affaires relatives à la peine capitale, l'urgence est emportée progressivement sur d'autres intérêts. Si la plainte est soumise peu avant l'exécution programmée, le CDH est mis dans une position délicate. D'une part, un minimum de temps est nécessaire pour que le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications examine si la communication contient des allégations suffisamment étayées de non-conformité de la procédure ayant résulté à l'imposition de la peine capitale avec l'article 14 du PIDCP. D'autre part, la victime présumée risque d'être exécutée dans l'intervalle du temps¹¹²². La gravité du risque impose la réaction immédiate du comité. On craint toutefois que ses demandes ne soient banalisées par leur automatisation aux dépens de leur effet persuasif. Pour le professeur Scheinin, ancien Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires du CDH, dans ces cas, la demande du sursis de l'exécution est quasiment automatique¹¹²³. Elle peut être adressée à l'Etat concerné dans les situations d'extrême urgence avant l'enregistrement de la communication ou plutôt « automatiser » l'enregistrement de la communication afin de protéger effectivement de façon préventive la personne en cause¹¹²⁴.

Il n'en va pas de même en matière d'expulsion. L'examen en matière de risque de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le pays de

¹¹²² A. de ZAYAS, « Petitions Before the United Nations Treaty Bodies: Focus on the Human Rights Committee's Optional Protocol Procedure» in G. ALFREDSSON et al. (éd.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 40-41.

¹¹²³ CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *op. cit.*, § 13.

¹¹²⁴ L'enregistrement est « automatisé » dans la mesure où l'équipe des requêtes envoie la nouvelle communication au Rapporteur spécial pour les nouvelles communications en indiquant clairement que la peine capitale est impliquée. L'objectif est d'envoyer la demande de mesures conservatoires dans les vingt-quatre heures qui suivent la soumission de la communication. Ainsi l'Etat est tenu par son implication dans une procédure internationale, à partir du moment où il reçoit la note verbale qui lui transmet la communication et la demande des mesures conservatoires. Le CDH a élaboré un questionnaire concernant les communications soulignant des questions relatives à la peine capitale qui est envoyé à l'auteur ou à son avocat à la suite de l'enregistrement et de la demande du sursis de l'exécution. Le comité se réserve toujours, en l'absence de demande par l'auteur, la faculté d'adresser

destination fait l'objet d'une approche plus réservée. Les enjeux sont non négligeables. En effet, « les demandes des mesures conservatoires adressées « de manière trop automatique » aux Etats risquent de provoquer la dénonciation des instruments applicables et il faudrait trouver une formule qui satisferait aux exigences de célérité sans pour autant avoir à présenter un avis motivé pour chaque demande »¹¹²⁵. Même si cette crainte apparaît aujourd'hui peu probable, au regard de la pratique¹¹²⁶, c'est au profit de l'effectivité de la procédure que les Etats parties soient persuadés que les comités ont examiné sérieusement le risque et par conséquent la pertinence des demandes des mesures provisoires.

Dans ce but, le CAT établit un pont entre la procédure incidente et la recevabilité d'une communication et exige que les critères principaux de recevabilité stipulés aux paragraphes 1 à 5 de l'article 22 de la Convention soient remplis. Ces règles codifient effectivement la pratique du CAT¹¹²⁷. Le comité n'a pas donné suite à des demandes provenant d'auteurs ayant soumis des communications jugées par la suite irrecevables pour non-épuisement des voies des recours internes¹¹²⁸. Seule atténuation, le Rapporteur spécial peut demander à l'Etat de ne pas expulser le requérant tant que le Comité est saisi de sa plainte, même avant que les recours internes ne soient épuisés, si les seuls recours disponibles n'ont pas d'effet suspensif ou si le requérant risque l'expulsion immédiate après le rejet définitif de sa demande d'asile¹¹²⁹. Le CDH attribue un caractère conditionnel à la demande de mesures

motu proprio une demande du sursis de l'exécution de la peine jusqu'à ce qu'il examine la communication.

¹¹²⁵ CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *op. cit.*, *Questions d'organisation et questions diverses*, §8.

¹¹²⁶ Cf. *infra*, Section III, §1, A) et B).

¹¹²⁷ C. INGELSE, *The UN Committee against Torture. An Assessment*, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 2001, p. 179.

¹¹²⁸ Ainsi fut rejetée la demande de mesures provisoires soumise par les auteurs des communications jugées irrecevables, n° 346/2008, *S. A. C. c. Monaco*, D. du 13 novembre 2012, n° 307/2006, *E. Y. c. Canada*, D. du 4 novembre 2009, n° 304/2006, *L. Z. B. et al. c. Canada*, D. du 8 novembre 2007, n° 243/2004, *S.A. c. Suède*, D. du 6 mai 2004, n° 17/1994, *X. c. Suisse*, D. 17 novembre 1994. Néanmoins, le principe peut être renversé selon les circonstances de l'affaire. Il se peut que le CAT demande des mesures provisoires mais si l'expulsion du requérant n'est plus exécutoire en raison de sa prescription et celui-ci peut soumettre une nouvelle demande d'asile et de permis de séjour, la communication est déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes. Cf. comm. n° 437/2010, *B. M. S. c. Suède*, D. du 12 novembre 2012, §§ 4.3-4.4.

¹¹²⁹ A/60/44 (2005), *Rapport du Comité contre la torture*, § 135.

conservatoires dans les cas d'expulsions où les voies de recours internes n'ont pas été encore épuisées¹¹³⁰.

En règle générale, les comités annoncent dans leurs constatations si l'auteur de la communication avait soumis une demande des mesures provisoires et quelle suite a été donnée à la requête. Ils peuvent consentir à sa nécessité et adresser la demande de mesures conservatoires, ou la rejeter sans exposer les motifs de cette décision¹¹³¹. La transparence sur les motifs justifiant les mesures provisoires ne peut qu'améliorer la procédure pour tous les participants. Cependant, au regard des contraintes matérielles et structurelles du système des organes de traités, il serait excessif d'exiger une rédaction des motivations complètes des demandes de mesures provisoires. Il n'en demeure pas moins que la demande de mesures provisoires est adressée en principe en même temps que la transmission de la communication à l'Etat partie et la demande des observations sur la recevabilité et sur le fond. Ainsi, le dialogue établi entre l'Etat partie et les comités peut remédier à cette lacune et aider les autorités nationales à mettre en œuvre les mesures provisoires.

Conclusion de la section

Les instruments onusiens récents établissant la procédure des communications individuelles codifient la pratique. En principe, le CDH et le CAT se sont arrogé la compétence pour demander des mesures provisoires en vertu de dispositions au sein de leurs règlements intérieurs. Alors que la procédure des mesures provisoires visant à éviter un préjudice irréparable à la victime présumée constitue désormais un acquis de droit international positif des droits de l'homme au niveau universel, la condition supplémentaire selon laquelle le CESCR et le CRC demandent des mesures provisoires qui peuvent être nécessaires dans des circonstances exceptionnelles nécessite d'être clarifiée.

¹¹³⁰ CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *op. cit.*, *Questions d'organisation et questions diverses*, §§ 4 et 13. Cf. également, CEDAW, comm. n° 26/2010, *Rivera c. Canada*, D. du 18 octobre 2011, §§ 1.3 et 6.3.

¹¹³¹ Cf. à titre d'exemple : CDH, comm. n°1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, constatations du 31 mars 2005, § 1.2, comm. n° 645/1995, *Bordes et Temeharo c. France*, D. du 22 juillet 1996, §2.3, comm. n° 675/1995, *Simalae Toala et consorts c. Nouvelle Zélande*, D. du 2 novembre 2000, § 3.10, comm. n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, D. du 20 mars 2007, comm. n° 1816/2008, *K. A. L. et A. A. M. L. c. Canada*, D. du 26 mars 2012, comm. n° 1827/2008, *S. V. c. Canada*, D. du 23 juillet 2012; CAT, comm. N° 237/2003, *M.C.M.V.F. c. Suède*, décision du 14 novembre 2005, § 1.2, comm. n° 254/2004, *S.S.H. c. Suisse*, décision du 15 novembre 2005, § 1.2, comm. n° 259/2004, *M.N. c. Suisse*, décision

Les comités conventionnels ont délégué aux compositions restreintes le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires pour favoriser la célérité de la procédure face à des circonstances de danger imminent et irréparable. Dans la pratique un rapport d'équilibre est établi entre la nécessité de persuader les Etats du bien-fondé des demandes de mesures provisoires et le besoin pressant de protéger le droit en cause. Le CAT tend à appliquer la première hypothèse. Il énonce que des mesures provisoires sont accordées dans les communications satisfaisant aux critères principaux de recevabilité. Le CDH quant à lui, développe, de façon moins explicite, une réaction quasi-automatique aux demandes du sursis à la peine capitale. L'examen des demandes de mesures provisoires adressées par les organes de traités révèle leurs objectifs.

Section II. La finalité des mesures provisoires dans la procédure des communications individuelles

Les textes prévoyant le pouvoir des comités de demander des mesures provisoires aux Etats parties évoquent la notion de préjudice irréparable. L'examen de la pratique des comités dans l'appréciation de ce critère révélera le champ d'application matériel des mesures provisoires (§1) et s'il y a des circonstances qui permettent son extension (§2).

§1. Recours individuel et préjudice irréparable à l'intégrité physique de la personne

Le champ d'application matériel privilégié par les comités conventionnels ayant une pratique en la matière, comme pour les juridictions internationales de protection des droits de l'homme, est la protection de la vie et de l'intégrité physique des victimes présumées¹¹³². Dans certains cas peu fréquents, le CDH a demandé aux

du 17 novembre 2006, § 1.2, comm. n° 302/2006, *A. M. c. France*, décision du 5 mai 2010, comm. n° 406/2009, *S. M. c. Suisse*, décision du 23 novembre 2012.

¹¹³²E. RIETER, «Provisional measures: binding and persuasive? Enabling human rights adjudicators to follow up on State disrespect», *Netherlands International Law Review*, 2012, vol. 59, n° 2, pp. 176-179; E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*,

Etats de prendre des mesures se rapportant à d'autres droits, comme la liberté d'expression¹¹³³, ou les droits des minorités¹¹³⁴. Le CDH a élaboré une pratique en relation avec les affaires relatives au procès ayant abouti à l'imposition de la peine capitale (A). L'augmentation des communications soulevant des questions relatives au non-refoulement ont amené notamment le CAT, et dans des cas moins nombreux le CDH, à établir une pratique abondante des mesures conservatoires (B).

A. La demande de sursis à l'exécution de la peine capitale

Si, d'une manière générale, les méthodes de travail des comités ont évolué en tentant de satisfaire aux exigences d'une bonne justice, la pratique suivie en matière de mesures provisoires répond à un double objectif. La protection provisoire et, en principe, individuelle des droits de la victime présumée constitue l'objectif primaire de toute demande des mesures provisoires. Cependant, il est évident que la satisfaction de cet objectif contribue également au renforcement de l'effectivité de la procédure mise en œuvre par l'organe de protection. La réaction du CDH aux communications ne émanant de personnes ou au nom de personnes condamnées à la peine capitale a joué un rôle primordial à la fois dans l'affirmation de son pouvoir de demander aux Etats parties des mesures provisoires afin de protéger les droits de la personne, et dans le renforcement de la protection du droit à la vie.

Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, School of Human Rights Research, Vol. 37, 2010, pp. 213-263; J. M PASQUALUCCI, « Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, vol. 38, n° 1, pp. 26-35; H. R. GARRY, « When procedures involves matters of life and death: interim measures and the ECHR », *European Public Law*, 2001, vol. 7, pp. 415-417; A. A. CANÇANDO TRINDADE, « Les mesures conservatoires devant la CIADH » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 154-155. Il mérite d'être noté que la Cour africaine des droits de l'homme a fondé l'existence d'une situation d'extrême gravité et d'urgence et le risque de dommages irréparables sur la violation du droit à l'intégrité de la personne afin de demander la remise en vigueur avec effet immédiat les restrictions imposées concernant les transactions foncières dans la complexe de la forêt de Mau. Cf. Requête n° 006/2012, *Commission africaine des droits de l'homme c. République du Kenya*, Ordonnance portant mesures provisoires. Ainsi, le droit à la vie (article 4, Charte africaine des droits de l'homme) est invoqué dans des situations relatives à la subsistance traditionnelle d'une communauté.

¹¹³³ CDH, comm. n° 926/2000, *Shin c. République de Corée*, constatations du 16 mars 2004, où le Comité a demandé à l'État partie de ne pas détruire le tableau pour lequel l'auteur a été condamné.

¹¹³⁴ CDH, comm. n° 1023/2001, *Länsman et consorts c. Finlande*, constatations du 17 mars 2005 ; comm. n° 671/1995, *Jouni E. Länsman et consorts c. Finlande*, constatations du 30 octobre 1996. Dans ces affaires le CDH a demandé à l'État partie de s'abstenir de réaliser des activités d'exploitation forestière susceptibles d'avoir des incidences sur leur vie culturelle et leur subsistance.

Depuis la communication *Pratt c. Jamaïque*, le CDH a traité un très grand nombre d'affaires dans lesquelles les auteurs mettaient en cause le caractère inéquitable du procès à l'issue duquel la peine capitale avait été prononcée¹¹³⁵. La première décision interlocutoire demandant un sursis à l'exécution a fait appel à la coopération de l'Etat pour avoir des renseignements suffisants notant que l'auteur fait l'objet d'une condamnation à mort et qu'il n'a pas d'autre recours disponible¹¹³⁶. Le CDH a ainsi formulé sa demande, reprise dans le contexte dans plusieurs affaires ultérieurement : « en vertu de l'article 86 du règlement intérieur provisoire du Comité, de ne pas exécuter la peine capitale à l'encontre de l'auteur de la communication avant que le Comité ait eu la possibilité d'examiner (...) à la lumière de la réponse de l'Etat partie, la question de la recevabilité de la présente

¹¹³⁵ S. GHANDHI, «The Human Rights Committee and Interim Measures of Relief », *Canterbury Law Review*, 2007, vol. 13, pp. 206-210. A titre indicatif, cf. comm. n° 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations du 6 avril 1989, n° 226/1987 et 256/1987, *Sawyers et Michael et Desmond McLean c. Jamaïque*, constatations du 11 avril 1991, n° 232/1987, *Pinto c. Trinité et Tobago*, constatations du 20 juillet 1990, n° 250/1987, *Reid c. Jamaïque*, constatations du 20 juillet 1990, n° 253/1987, *Kelly. c. Jamaïque*, constatations du 8 avril 1991, n° 373/1989, *Stephens c. Jamaïque*, D. du 18 octobre 1995, n° 390/1990, *Lubuto c. Zambie*, constatations du 31 octobre 1995, n° 623, 624, 626 et 627/1995, *Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani et Irakli Dokvadze c. Géorgie*, constatations du 7 avril 1998, n° 580/1994, *Ashby c. Trinité et Tobago*, constatations du 21 mars 2002, n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité et Tobago*, constatations du 26 mars 2002, n° 806/1998, *Eversley Thompson c. Saint Vincent et les Grenadines*, constatations du 18 octobre 2000, n° 839, 840 et 841/1998, *Anthony B. Mansaraj et al., Gborie Tamba et al., Abdul Karim Sesay et al. c. Sierra Leone*, constatations du 16 juillet 2001, n° 869/1999, *Piandiong et al. c. Philippines*, constatations du 19 octobre 2000, n° 838/1998, *Oral Hendricks c. Guyana*, constatations du 28 octobre 2002, n° 886/1989, *Bondarekno c. Bélarus*, constatations du 3 avril 2003, n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations du 1 novembre 2005, n° 915/2000, *Ruzmetov c Ouzbékistan*, constatations du 30 mars 2006, n° 959/2000, *Bazarov c. Ouzbékistan*, constatations du 14 juillet 2006, n° 964/2001, *Barno Saidova c. Tadjikistan*, constatations du 8 juillet 2004, n° 973/2001, *Khalilov c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2005, n° 1042/2001, *Boimurodov c. Tadjikistan*, constatations du 20 octobre 2005, n° 1044/2002, *Shakurova c. Tadjikistan*, constatations du 17 mars 2006, n° 1132/2002, *Webby Chisanga c. Zambie*, constatations du 18 octobre 2005, n° 812/1998, *Persaud c. Guyana*, constatations du 21 mars 2006, n° 1041/2002, *Tulayganov c. Ouzbékistan*, constatations du 20 juillet 2007, n° 1017/2001 et 1066/2002, *Strakhov et Fayzullaev c. Ouzbékistan*, constatations du 20 juillet 2007, n° 1141/2002, *Gugnin c. Ouzbékistan*, constatations du 1^{er} avril 2008, n° 1150/2002, *Uteev c. Ouzbékistan*, constatations du 26 octobre 2007, n° 1163/2003, *Isaev et Karimov c. Ouzbékistan*, constatations du 20 mars 2009, n° 1195/2003, *Dunaev c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2009, n° 1200/2003, *Sattarov c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2009, n° 1205/2003, *Yakupova c. Ouzbékistan*, constatations du 3 avril 2008, n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, n° 1910/2009, *Zhuk c. Bélarus*, constatations du 30 octobre 2013.

¹¹³⁶ A l'origine il s'agissait d'un grand nombre de communications alléguant des violations de la part des pays des Caraïbes et notamment, la Jamaïque. Cf. J. DHOMMEAUX, « La jurisprudence du Comité des droits de l'homme (novembre 1987-juillet 1991) », *AFDI*, 1991, pp. 528-529.

communication »¹¹³⁷ ou « avant que le Comité n'ait eu la possibilité de rendre une décision finale »¹¹³⁸.

Le CDH aurait pu se trouver démunie d'outils de protection provisoire des condamnés à mort étant donné que la peine capitale n'est pas interdite de façon absolue par le PIDCP¹¹³⁹. Cependant, il estima que les allégations des condamnés concernant la violation de leur droit à un procès équitable méritent d'être effectivement examinées avant que l'exécution de la peine vide ce droit de son contenu. Si le procès ayant abouti à l'imposition de la peine capitale n'a pas été équitable, la condamnation à mort constitue en soi une violation des articles 14 et 6 du PIDCP qui consacrent respectivement le droit à un procès équitable et le droit à la vie¹¹⁴⁰. Le comité le rappelle dans son Observation générale sur l'article 14 :

« Dans le cas de procès qui aboutissent à une condamnation à mort, le respect scrupuleux des garanties d'un procès équitable est particulièrement important. Prononcer une condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions de l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation du droit à la vie (art. 6)¹¹⁴¹».

Pendant une première période, le CDH ne pouvait indiquer le sursis à l'exécution de la peine capitale que dans les affaires soulevant des allégations

¹¹³⁷ CDH, comm. n° 210/1986, *Pratt c. Jamaïque*, décision interlocutoire du 21 juillet 1986, § 1, CCPR/C/C/OP/2, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme*, Vol. 2, p. 3.

¹¹³⁸ CDH, comm. n° 210/1986 et 225/1987, *Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*, constatations du 6 avril 1989, § 5.

¹¹³⁹ Rappelons que le paragraphe 2 de l'article 6 qui consacre le droit à la vie se lit comme suit : « (...) Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte (...) ». Le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, visant à abolir la peine de mort, adopté et proclamé par l'AG dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989, a été ratifié par 64 Etats. Pour le texte du Protocole, cf. RTNU, vol. 1642, p. 414.

¹¹⁴⁰ W. SCHABAS, « Article 6 » in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 191-192.

¹¹⁴¹ CDH, *Observation générale n° 32*, Article 14 - Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, § 59. L'Observation générale n° 32 remplace l'Observation générale n° 13. D'ailleurs, l'aspect procédural des obligations concernant la peine de mort avait été souligné dans son Observation générale sur l'article 6 : « (...) la peine capitale doit être une mesure tout à fait exceptionnelle. Par ailleurs, il est dit expressément à l'article 6 que la peine de mort ne peut être prononcée que conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte. Les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure. Ces droits s'ajoutent au droit particulier de solliciter la grâce ou la commutation de la peine ». Cf. *Observation générale n° 14*, Article 6 – Droit à la vie, A/37/40 (1982), *Rapport du CDH*, § 7.

suffisamment étayées concernant des violations du Pacte¹¹⁴². L'évolution de la pratique démontre que la gravité de la situation de la victime présumée laisse une marge très limitée d'appréciation au Rapporteur spécial et cela en dépit de différentes approches que les membres, chargés de cette fonction, pouvaient avoir dans la mise en œuvre de leur mandat. Le CDH a étendu les demandes des mesures provisoires également dans les cas jugés irrecevables pour un motif remédiable. Dans une série d'affaires relatives à la peine capitale et adressées notamment contre la Jamaïque, le comité ne s'est pas contenté de déclarer l'irrecevabilité pour non-épuisement de l'appel au Conseil privé de Londres. Vu que le paragraphe 2 de l'article 98 (l'ex-article 92) de son règlement intérieur autorise le particulier à saisir le comité après avoir épuisé les recours internes afin de lui demander à reconsidérer sa décision d'irrecevabilité, le comité est amené à demander à l'Etat de surseoir à l'exécution de la peine capitale afin que la victime présumée ait raisonnablement le temps pour épuiser les recours internes et demander la reconsidération de la décision d'irrecevabilité par le comité¹¹⁴³. La protection des droits des personnes condamnées à mort ne saurait être moins effective que la protection accordée à tous les autres requérants.

La protection provisoire de l'intégrité physique de la victime présumée ne se pose pas uniquement dans le contexte des garanties procédurales du droit à la vie, en vertu des articles 14 et 6 du PIDCP. Une autre problématique se présente lorsque l'Etat partie éloigne l'individu de son territoire vers un pays où le risque de la peine capitale ou de torture et de traitements inhumains ou dégradants peuvent se réaliser.

¹¹⁴² C. TOMUSCHAT, « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights », op.cit., pp. 627-628. Le professeur Tomuschat tire cette conclusion par la première affaire *Pratt c. Jamaïque* ayant révélé une violation très grave de l'article 14, §§ 3 (c) et 5 du retard de 45 mois concernant la notification de l'arrêt écrite qui aurait permis de saisir le Conseil privé, cf. §§13.4 -13.5. L'ancien membre du CDH admet que l'évaluation préliminaire de la plainte peut difficilement conclure s'il y a eu une violation.

¹¹⁴³ CDH, comm. n° 227/1987, *O.W. c. Jamaïque*, D. du 27 juillet 1988, n° 231/1987, *A.S. c. Jamaïque*, D. du 21 juillet 1989, n° 233/1987, *M.F. c. Jamaïque*, D. du 21 octobre 1991, n° 251/1987, *A.A. c. Jamaïque*, D. du 30 octobre 1989, n° 252/1987, *C.J. c. Jamaïque*, D. du 26 juillet 1988, n° 254/1987, *W.W. c. Jamaïque*, D. du 26 octobre 1990, n° 257/1987, *L.C. et al. c. Jamaïque*, D. du 26 juillet 1988, n° 258/1987, *L.R. et T.W. c. Jamaïque*, D. du 13 juillet 1990, n° 259/1987, *D.B. c. Jamaïque*, D. du 13 juillet 1990, n° 260/1987, *C.B. c. Jamaïque*, D. du 13 juillet 1990, n° 278/1987, *N.C. c. Jamaïque*, D. du 13 juillet 1990, n° 281/1988, *C.G. c. Jamaïque*, D. du 30 octobre 1989, n° 285/1988, *L.A. c. Jamaïque*, D. du 26 juillet 1988, n° 286/1988, *L.C. c. Jamaïque*, D. du 26 juillet 1988, n° 302/1988, *A.H. c. Trinité et Tobago*, D. du 31 octobre 1990, n° 303/1988, *E.B. c. Jamaïque*, D. du 26 octobre 1990, n° 313/1988, *D.D. c. Jamaïque*, D. du 11 avril 1991, n° 315/1988, *R.M. c. Jamaïque*, D. du 26 octobre 1990, n° 335/1988, *M.F. c. Jamaïque*, D. du 17 juillet 1992, n° 340/1988, *R.W. c. Jamaïque*, D. du 21 juillet 1992, n° 489/1992, *Bradshaw c. Barbade*, D. du 19 juillet 1994, n° 504/1992, *Denzil Roberts c. Barbade*, D. du 19 juillet 1994.

B. Les affaires d'extradition et d'expulsion imminentes

L'éloignement d'une personne du territoire d'un Etat à la base d'un accord interétatique en matière d'extradition ou bien d'une décision judiciaire ou administrative relative au droit des étrangers peut aboutir à une atteinte à l'intégrité physique de la personne extradée ou expulsée. La pratique abondante du CAT en matière d'expulsions est codifiée par les méthodes de travail adoptées par le Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires appliquées dans sa tâche de protéger la victime présumée contre un préjudice irréparable (2). La pratique du CDH est plus importante en matière d'extradition lorsque le préjudice est irréparable et irrémédiable (1).

1. Le critère d'irréversibilité des conséquences

Le CDH a établi le caractère irréparable du préjudice résultant de l'extradition et de l'expulsion d'une personne et justifiant le sursis de l'éloignement en appliquant le critère d'irréversibilité des conséquences pour la victime présumée. D'une part, il faudrait distinguer entre les communications émanant de personnes qui risquent la peine capitale lorsque l'Etat défendeur décide de les extrader, en application d'un accord interétatique, ou les déporter vers un pays où la peine capitale n'a pas été abolie ; et les communications soulevant d'autres questions possiblement liées à l'intégrité physique, comme les allégations relatives à la torture que la victime présumée risque de subir dans le pays tiers. D'autre part, il s'agit d'affaires dans lesquelles l'application des mesures d'éloignement doit être examinée sous l'angle de la vie privée et familiale de la personne.

Le CDH dissocie la question de fond posée dans la communication de celle des mesures provisoires lorsque la personne sous le coup de la mesure d'éloignement doit être, ou risque d'être, soumise à la peine capitale. La demande des mesures provisoires dans ces communications confirme que celles-ci représentent pour lui une garantie procédurale ayant comme but de permettre à la victime présumée d'avoir sa cause entendue équitablement par le comité, c'est à dire avant qu'elle soit extradée en violation ou non du PIDCP. Dans l'affaire *Cox c. Canada*, le Rapporteur Spécial a

demandé le sursis à l'extradition de l'auteur « tant que le Comité n'aurait pas eu la possibilité d'examiner la recevabilité des questions dont il était saisi »¹¹⁴⁴.

Par l'octroi des mesures provisoires, le CDH protège les droits de l'individu et prend le temps nécessaire pour examiner l'affaire. Le cas de M. Weiss, sous le coup d'extradition de l'Autriche vers les Etats-Unis, où il avait été condamné par contumace à un emprisonnement de 845 ans et à une peine financière dépassant 248 millions de dollars, a provoqué une certaine perplexité au CDH¹¹⁴⁵. Le conseil de l'auteur alléguait que le préjudice de l'extradition serait irréparable et les conséquences irréversibles, étant donné qu'il n'y a avait aucune possibilité que l'auteur soit libéré de prison. Le CDH demanda à l'Etat partie de surseoir à l'extradition de l'auteur « tant qu'il n'aurait pas reçu et examiné la réponse de l'Etat partie sur la question de savoir s'il y avait un risque de préjudice irréparable, comme le conseil le faisait valoir ». En d'autres termes, les mesures provisoires ont été demandées avant que le CDH établisse qu'il y avait un risque de préjudice irréparable¹¹⁴⁶, et en vue de pouvoir appliquer effectivement le principe du contradictoire et examiner le caractère irréversible des conséquences de la peine. Dans une affaire d'expulsion du Canada en Iran, le CDH a demandé à l'Etat partie «de s'abstenir de procéder à l'expulsion jusqu'à ce que le Comité ait eu la possibilité d'examiner les allégations de l'auteur, en particulier lorsque celui-ci affirme qu'il risque la torture, d'autres traitements inhumains, voire la mort, s'il est expulsé »¹¹⁴⁷.

Le sursis à l'extradition fut demandé par le comité dans différentes circonstances d'extradition. Il apparaît que la demande fut quasi-automatique. Le comité, en rappelant son observation générale relative à l'article 6 et l'obligation des Etats parties de limiter l'application de la peine capitale, procède à une lecture conjointe des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte, afin d'examiner le comportement tant de l'Etat partie que de l'Etat tiers à l'égard des garanties procédurales applicables dans la procédure d'extradition, mais aussi celle ayant abouti à l'accusation de l'individu et l'imposition de la peine¹¹⁴⁸. La gravité des crimes pour lesquelles la personne est poursuivie, son âge et les recours à sa

¹¹⁴⁴ CDH, comm. n° *Cox c. Canada*, constatations du 31 octobre 1994, §4.1 et comm. n° 486/1992, *K. C. c. Canada*, D. du 29 juillet 1992, § 5.1.

¹¹⁴⁵ CDH, comm. n° 1086/2002, *Weiss c. Autriche*, constatations du 3 avril 2003, §§ 3.9.

¹¹⁴⁶ G.J. NALDI, « Interim Measures in the UN Human Rights Committee », *ICLQ*, 2004, vol. 53, pp. 449-450.

¹¹⁴⁷ CDH, comm. n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations du 29 mars 2004, § 1.2.

disposition constituent les critères du Comité dans son appréciation de conformité avec l'article 6 du Pacte¹¹⁴⁹.

Dans l'affaire d'extradition de M. Ng par le Canada vers les Etats-Unis, le comité a trouvé une violation en raison du manquement de l'Etat partie de demander aux Etats-Unis des selon lesquelles l'auteur ne serait pas exécuté. D'autant que le procédé employé – consistant à provoquer la mort par gaz asphyxiant – a été qualifié de traitement cruel et inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte¹¹⁵⁰. Ainsi, avant même de reconnaître qu'un Etat partie ayant aboli la peine capitale établit « le lien essentiel de la chaîne de causalité qui rendrait possible l'exécution de l'auteur » en le renvoyant vers un pays où il est condamné à mort sans demander l'assurance qu'il ne serait pas exécuté et commet une violation du droit à la vie garanti au paragraphe 1 de l'article 6 du PIDCP¹¹⁵¹, le CDH a indiqué le sursis à l'extradition d'une personne déjà condamnée à la peine capitale¹¹⁵², des personnes accusées de crimes qui risquaient la peine de mort¹¹⁵³, ainsi que le sursis à l'expulsion de l'Australie en Iran¹¹⁵⁴, ou du Canada en Malaisie¹¹⁵⁵.

L'approche du CDH sur la notion du préjudice irréparable a été clarifiée à propos des affaires d'expulsion de délinquants résidant au Canada vers leurs pays d'origine. L'Etat partie a fait valoir le caractère exceptionnel des mesures provisoires en soulignant l'absence de préjudice irréparable malgré les « désagréments personnels » provoqués par l'expulsion. Le CDH a fait observer

« [L]es éléments qui constituent "un préjudice irréparable" pour la victime au sens de l'article 86 ne peuvent pas être définis d'une façon générale. Le critère essentiel est effectivement le caractère irréversible des conséquences, à savoir l'incapacité dans laquelle l'auteur se trouverait de faire valablement valoir ses droits, si ultérieurement

¹¹⁴⁸ CDH, comm. n°470/1991, *Kindler c. Canada*, constatations du 30 juillet 1993, §§ 14.2-14.6.

¹¹⁴⁹ CDH, comm. n° 539/1993, *Cox c. Canada*, constatations du 31 octobre 1994, §§ 16.2-16.4.

¹¹⁵⁰ CDH, comm. n°469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, constatations du 5 novembre 1993, § 16.4. La position retenue est certes atténuée par des nombreuses opinions dissidentes qui y ont été attachées.

¹¹⁵¹ CDH, comm. n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations du 5 août 2003, §10.6.

¹¹⁵² CDH, comm. n°470/1991, *Kindler c. Canada*, D. du 30 juillet 1993. Cf. C. TOMUSCHAT, « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights», *op. cit.*, pp. 631-633 et W. SCHABAS, « Discussion » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 81 et seq.

¹¹⁵³ CDH, comm. n°469/1991, *Ng c. Canada*, constatations du 5 novembre 1993, n° 486/1992, *K.C. c. Canada*, D. du 29 juillet 1992, n° 539/1993, *Cox c. Canada*, constatations du 31 octobre 1994.

¹¹⁵⁴ CDH, comm. n° 692/1996, *A.R.J. c. Australie*, constatations du 28 juillet 1997.

¹¹⁵⁵ CDH, comm. n° 706/1996, *G.T. c. Australie*, constatations du 4 novembre 1997.

l'examen quant au fond révélait une violation des dispositions du Pacte. Dans certains cas, le Comité peut décider de ne pas invoquer l'article 86 lorsqu'il considère qu'une indemnisation pourra constituer un remède approprié. Pour appliquer ce critère à un cas d'expulsion, le Comité doit s'assurer que l'intéressé pourra revenir dans le pays considéré si les conclusions de l'examen quant au fond lui sont favorables¹¹⁵⁶ ».

En effet, le comité considéra que l'atteinte à la vie privée et au droit de la protection de la famille par l'expulsion en Italie est réparable et ne justifie pas la demande de sursis, sous la condition que l'auteur soit autorisé, suite au constat d'une violation, de retourner dans l'Etat partie :

« [L]on ne saurait considérer que l'expulsion de l'auteur en Italie constituait "un préjudice irréparable" eu égard à la nature des droits qui, d'après l'auteur, ont été violés par cet acte. Si le Comité devait donner raison à l'auteur et conclure que son expulsion allait à l'encontre des dispositions du Pacte, l'Etat partie serait tenu d'autoriser l'auteur à revenir au Canada¹¹⁵⁷ ».

Le comité n'analyse pas le rejet des mesures provisoires, mais il pourrait être déduit que l'éloignement ne provoque pas de conséquences irréversibles pour les liens familiaux, étant donné que la personne peut revenir et retrouver sa famille au cas où la violation de ces droits par l'Etat partie est établie¹¹⁵⁸. Le CDH n'a pas satisfait la demande de sursis à la décision d'éloignement d'une fille de 10 ans afin de rejoindre son père en application d'une décision du tribunal des affaires familiales¹¹⁵⁹.

Le critère d'irréversibilité des conséquences est considéré par le CDH en fonction de droits que la victime présumée invoque, ainsi qu'en fonction de mesures disponibles pour remédier au préjudice éventuellement subi. Le lien

¹¹⁵⁶ CDH, comm. n° 538/1993, *Stewart c. Canada*, constatations du 1^{er} novembre 1996, §7.7.

¹¹⁵⁷ CDH, comm. n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations du 3 avril 1997, § 7. Il faudrait pourtant noter que le conseil dans la communication n° 558/1993 a adressé une demande de mesures provisoires 16 mois après la soumission de la plainte, lorsque l'expulsion fut imminente. Le refus du CDH avait été précédé par l'échange des vues avec l'Etat partie à propos de la comm. n° 538/1993 et le Canada avait fait observer que l'entrée dans le pays ne serait pas interdite définitivement à l'auteur. Cf. CDH, comm. n° 538/1993, *Stewart c. Canada*, op. cit., § 4.2. Cf. J. DHOMMEAUX, « Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (novembre 1996-novembre 1998) », *AFDI*, 1998, p. 619, P.R. GHANDHI, « The Human Rights Committee : Developments in its Jurisprudence, Practice and Procedures », *Indian Journal of International Law*, 2000, vol. 40, n° 3, pp. 427-428.

¹¹⁵⁸ Le CDH est beaucoup plus réticent de reconnaître un préjudice irréparable dans les cas des mesures d'éloignement. Lorsque la personne, n'ayant pas la nationalité de l'Etat partie, soulève des allégations relatives à ses liens avec la partie de sa famille qui reste. Cf. CDH, comm. n° 675/1995, *Toala et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations du 2 novembre 2000 ; comm. no 1012/2001, *Burgess c. Australie*, constatations du 21 octobre 2005.

¹¹⁵⁹ CDH, comm. n° 901/1999, *Laing c. Australie*, constatations du 9 juillet 2004.

d'interdépendance entre les deux, les droits et les remèdes, ne peut qu'être étendu aux violations difficilement remédiabes. Dans cet ordre d'idées, le comité considère que son critère du caractère irréversible des conséquences est satisfait, lorsque le requérant, sous le coup d'expulsion vers son pays d'origine, risque d'être torturé¹¹⁶⁰. Le CDH se montre relativement souple, étant donné qu'il demande le sursis à l'expulsion d'un individu dont la communication fut jugée irrecevable faute d'être suffisamment étayée en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif¹¹⁶¹. Néanmoins, l'inverse est également possible : le CDH peut refuser de demander des mesures provisoires en raison de l'insuffisance de renseignements donnés par l'auteur concernant les faits allégués. Mais suite à l'examen de l'affaire, il a pu constater une violation en considérant que l'Etat partie n'a pas pris dûment en considération les allégations de l'auteur concernant tout ce qu'elle a vécu au Bangladesh en raison de son orientation sexuelle¹¹⁶².

De surcroît, dans une affaire soulevant la question des assurances diplomatiques contre la torture et le traitement de l'auteur de force excessive par des agents étrangers sur le sol de l'Etat partie au Pacte, le CDH indiqua à l'Etat de « prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'auteur n'a pas été exposé à un risque prévisible du préjudice personnel et important à la suite de tout acte de l'Etat partie à l'égard de l'auteur ». En d'autres termes, le comité demande à Suède d'assumer les conséquences d'avoir exposé le requérant au risque personnel et important¹¹⁶³. L'auteur avait été déjà expulsé en Egypte et le CDH, en tenant compte des observations du conseil de l'auteur, a établi que l'obligation de l'Etat partie d'assurer la protection provisoire de l'auteur s'étend à la juridiction de l'Etat tiers, vu que le contact entre l'Etat partie et l'auteur au sujet de ses griefs avaient placé M. Alzery dans une situation «de grand péril»¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁰ CDH, comm. n° 1898/2009, *Choudhary c. Canada*, constatations du 28 octobre 2013, n° 1955/2010, *Al-Gertani c. Bosnie et Herzégovine*, constatations du 1^{er} novembre 2013, n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations du 25 octobre 2006, n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations du 1^{er} novembre 2004.

¹¹⁶¹ CDH, comm. n° 1938/2010, *Q. H. L. v. Australie*, D. du 25 mars 2013, n° 1897/2009, *S. Y. L. c. Australie*, D. du 24 juillet 2013, n° 1315/2004, *Singh c. Canada*, D. du 30 mars 2006.

¹¹⁶² CDH, comm. n° 2149/2012, *M.I. c. Suède*, constatations du 25 juillet 2013, §§1.2 et 7.5.

¹¹⁶³ CDH, comm. n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations du 25 octobre 2006, § 2.3.

¹¹⁶⁴ Force est de constater que la formule du CDH dans la communication *Alzery c. Suède* est soigneusement prononcée : « (...) compte tenu des commentaires du conseil sur les observations de l'Etat partie (...) et des documents dont il était saisi en ce qui concernait la situation de l'auteur, le Comité a demandé à l'Etat partie, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, de prendre les mesures nécessaires pour éviter que l'auteur ne soit exposé à un risque prévisible de préjudice grave suite à une action de l'Etat partie ». *Ibid.*, §§ 6.2-6.3.

Le CDH procède à un contrôle de proportionnalité dans son évaluation du préjudice allégué par l'auteur lorsque le droit en cause n'est pas un droit indérogeable et le risque n'est pas aussi évident que dans les affaires de peine capitale ou de torture. Le comité a adressé une demande de mesures provisoires trois ans et demi après la soumission de la communication, « étant donné la gravité des allégations de l'auteur selon lesquelles la bande du lac Lubicon était au bord de l'extinction¹¹⁶⁵ ». C'est l'aboutissement de la violation des droits des minorités à un risque anéantissant leur existence qui justifie l'adoption de mesures préventives. La charge de la preuve a été entièrement renversée dans la communication *Bordes et consorts c. France*, dans laquelle à deux reprises, les auteurs ont souligné que les autorités n'avaient pas apporté la preuve que les essais nucléaires n'étaient pas dangereux pour la santé des habitants du Pacifique Sud et pour l'environnement¹¹⁶⁶. Le CDH n'a pas donné de suite à la demande des auteurs de ne procéder à aucun essai nucléaire tant qu'une commission internationale indépendante n'aura pas conclu que les essais sont effectivement sans danger et ne violent aucun des droits protégés par le Pacte¹¹⁶⁷.

Dans une affaire récente les auteurs appartenant à la communauté rom de Dobri Jeliazkov, installée à Sofia, se sont plaints que leur expulsion et la démolition de leurs logements constituerait une immixtion arbitraire et illégale de leur domicile et violeraient par conséquent leurs droits au titre de l'article 17 du PIDCP, lu conjointement avec l'article 2 et l'article 26 du PIDCP. Le CDH demanda à l'Etat partie de ne pas expulser les auteurs et de ne pas démolir leurs logements¹¹⁶⁸. De surcroît, il est intervenu ultérieurement, suite à des observations supplémentaires concernant les mesures provisoires soumises par les parties, afin de demander à l'Etat partie de rétablir l'accès à l'eau de la communauté, faisant valoir que la décision de

¹¹⁶⁵ CDH, comm. n° 167/1984, *Le chef Ominayak et la bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations du 26 mars 1990, § 29.3. Cf. également, comm. n° 431/1990, *O. Sara et al. c. Finlande*, constatations du 23 mars 1994, § 5.6, dans laquelle le Comité, après avoir déclaré la plainte recevable, a demandé à l'Etat partie « d'adopter des mesures, s'il y a lieu, pour éviter des dommages irréparables aux auteurs ». *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, pp. 451-457.

¹¹⁶⁶ C. DOMMEN, « *Bordes et Temeharo c. France*. Une tentative de faire protéger l'environnement par le Comité des droits de l'homme », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 1997/2, p. 162. L'auteur note que la deuxième demande des mesures provisoires des auteurs a mis l'accent sur le principe de précaution, « selon lequel, en cas de risque de dommages graves et irréversibles, l'absence de certitude absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption des mesures effectives ».

¹¹⁶⁷ CDH, comm. n° 645/1995, *Bordes et consorts c. France*, D. du 22 juillet 1996, § 2.3.

¹¹⁶⁸ CDH, comm. n° 2073/2011, *Naidenova et consorts c. Bulgarie*, constatations du 30 octobre 2012, § 1.2.

couper l'eau pourrait être considérée comme un moyen indirect de mettre en œuvre la décision d'expulsion¹¹⁶⁹. Dans cette affaire la notion d'irréversibilité des conséquences est attachée à la gravité de l'atteinte et moins à la nature du droit. La démolition des logements serait une atteinte au droit de protection contre toute immixtion arbitraire et illégale dans le domicile pour des motifs de discrimination fondée sur l'origine ethnique.

Malgré son approche visant à garantir l'effectivité de la procédure de plainte individuelle, le CDH retient une position réservée et essaie de maintenir le caractère exceptionnel des mesures provisoires. Ainsi, il n'a pas reconnu le caractère irréversible de l'emprisonnement de l'auteur¹¹⁷⁰, ni le besoin de demander que l'auteur soit «dispensé de l'exécution de la condamnation à un travail forcé», vu que le travail dans une imprimerie n'entre pas dans le champ d'application du paragraphe 3 b) de l'article 8 du PIDCP¹¹⁷¹.

2. Le critère relatif au bien-fondé de la plainte

L'interdiction prévue par l'article 3 de la Convention contre la torture de l'application de toute mesure d'éloignement d'une personne vers un Etat où elle risque d'être soumise à la torture constitue la justification d'une expectative raisonnable de protection préventive. Si la conséquence interdite de l'éloignement de la personne est réalisée, son irréversibilité est certaine. La dimension préventive des mesures provisoires contre l'éloignement d'une personne sous le coup de refoulement, d'expulsion, ou d'extradition résulte du caractère imminent du processus aboutissant à la violation de l'interdiction de la torture qui ne connaît pas de restrictions.

Les mesures provisoires indiquées sous l'angle de l'article 3 de la Convention contre la torture correspondent à l'obligation pour l'Etat de surseoir à l'éloignement de la personne vers le pays où elle allègue qu'elle sera soumise à la torture pendant l'examen de la communication. Le CAT s'écarte de la position élaborée par le CDH, selon laquelle l'application quasi-automatique des mesures provisoires s'impose dans les cas d'irréversibilité absolue. En dehors des critères relatifs aux conditions de

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, §§9-10.

¹¹⁷⁰ CDH, comm. n° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, constatations du 31 mars 2005, §1.2.

¹¹⁷¹ CDH, comm. n° 1373/2005, *Dissanakye c. Sri Lanka*, constatations du 22 juillet 2008.

recevabilité¹¹⁷², le Rapporteur spécial chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires a précisé que « la plainte doit avoir de fortes chances d'être accueillie sur le fond pour que le Rapporteur spécial conclue qu'un préjudice irréparable risque d'être causé à la victime alléguée si elle est expulsée »¹¹⁷³.

La règle énoncée par le Rapporteur Spécial s'inscrit dans l'effort du CAT de concilier la nécessité de garantir la protection provisoire effective du requérant et, étant donné que la majorité des affaires apportées devant lui concernent le principe de non-refoulement, le besoin de rassurer les Etats parties que l'examen des demandes des mesures provisoires n'est pas moins rigoureux que l'examen sur le fond¹¹⁷⁴. En effet, une première évaluation des éléments apportés par les requérants amenèrent le CAT à réduire l'acceptation des demandes des mesures provisoires au fil de la dernière décennie sans pour autant imposer le même seuil d'exigences au niveau de la preuve qu'il applique sur le fond.

Vu que dans la majorité des affaires le CAT donne suite à la demande de l'auteur et demande à l'Etat partie de surseoir à son éloignement jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen de sa plainte, une méthode pour évaluer la mise en œuvre de ces principes par le CAT consiste à examiner les décisions sur le fond des communications pour lesquelles des demandes de mesures provisoires n'ont pas été adressées à l'Etat partie. Le comité n'a pas donné suite aux demandes provenant des auteurs ayant soumis des communications dont l'examen n'a pas révélé une violation parce que le requérant n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve pour montrer qu'il courrait personnellement un risque réel et prévisible d'être soumis à la torture s'il était expulsé vers son pays d'origine¹¹⁷⁵.

Cette pratique ajoute une fonction supplémentaire aux mesures provisoires liée à l'examen de la plainte quant au fond : si la communication n'a pas de fortes chances d'aboutir et cela est évident dès ce stade, ni le risque ni l'objectif de protection provisoire ne sont établis. Ainsi, le requérant est prévenu que les éléments apportés

¹¹⁷² Cf. *supra*, Section I.

¹¹⁷³ A/60/44 (2005), *Rapport du CAT*, § 135.

¹¹⁷⁴ E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, op. cit., pp. 266-267 et 818-820.

¹¹⁷⁵ Cf. les communications, n° 439/2010, *M. B. c. Suisse*, décision du 31 mai 2013, n° 435/2010, *G. B. M. c. Suède*, décision du 14 novembre 2012, n° 392/2009, *R. S. M. c. Canada*, décision du 24 mai 2013, n° 302/2006, *A. M. c. France*, décision du 5 mai 2010, n° 331/2007, *M. M. c. Canada*, décision du 5 novembre 2009, n° 311/2007, *M. X. c. Suisse*, décision du 7 mai 2008, n° 259/2004, *M.N. c. Suisse*, décision du 17 novembre 2006, n° 254/2005, *S.S.H. c. Suisse*, décision du 15 novembre 2005,

ne sont pas suffisants pour que son expulsion soit définitivement reconnue comme violation de l'article 3. Dans cet ordre d'idées, le comité ajouta une étape supplémentaire depuis 2010 :

« Lorsque la requête ne donne pas à penser que la plainte aura des chances raisonnables d'aboutir sur le fond, ce qui permettrait au Rapporteur chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires de conclure qu'un préjudice irréparable risque d'être causé à la victime alléguée si elle est expulsée, le requérant est invité par écrit à confirmer qu'il souhaite voir le comité examiner sa communication bien que le Rapporteur chargé des nouvelles requêtes et des mesures provisoires ait rejeté la demande de mesures provisoires le concernant¹¹⁷⁶ ».

De cette manière, le comité a assoupli l'exigence de « fortes chances » par l'exigence de « chances raisonnables », en ajoutant cependant, une étape de filtrage afin d'éloigner un nombre de plaintes et alléger la charge de travail que l'examen d'une communication implique pour le comité mais également pour les Etats parties visés par un nombre élevé de plaintes. Le CAT tente de renforcer son autorité en tant que maître de la procédure en la protégeant contre son abus par les requérants qui ne risquent pas d'être torturés. En plaçant à l'auteur la charge de la preuve de sa ténacité pour poursuivre l'examen de sa plainte, le CAT essaie de limiter la contestation des demandes des mesures provisoires par les Etats parties.

De surcroît, le comité n'accorde pas la protection provisoire à des personnes se trouvant dans la clandestinité, tout en réservant son droit de reconsiderer sa décision lorsque le requérant serait sorti de la clandestinité. Si le particulier échappe aux procédures légales et au contrôle des autorités de son propre gré, l'Etat partie ne pourrait pas mettre en œuvre l'obligation de le protéger¹¹⁷⁷. L'individu est tenu de faire preuve de bonne foi afin de bénéficier de mesures préventives.

La pratique du CAT montre que les particuliers concernés par la mesure d'éloignement devraient avoir suffisamment de temps pour préparer leur plainte, faute de quoi le droit de recours individuel ne serait qu'illusoire dans les conditions présentes. Il serait regrettable que le comité s'infléchisse devant les pressions des

n° 237/2003, *M.C.M.V.F. c. Suède*, décision du 14 novembre 2005, n° 36/1995, *X. c. Pays-Bas*, décision du 8 mai 1996.

¹¹⁷⁶ A/65/44 (2010), *Rapport du CAT*, § 96.

¹¹⁷⁷ CAT, comm. n° 310/2007, *Chahin c. Suède*, décision du 30 mai 2011, §§1.2 et 9.6.

Etats parties¹¹⁷⁸. Aussi légitimes que les considérations pratiques des Etats puissent être, la protection de l'individu contre la torture ne doit qu'être renforcée, vu le caractère indérogeable de ce droit et surtout les conséquences irréversibles de sa violation.

§2. L'extension de la portée matérielle et procédurale des mesures provisoires

Les mesures provisoires dans le cadre des plaintes individuelles ont été développées principalement en tant que moyen de protection provisoire des droits de la victime présumée dans une affaire précise. Cependant, dans certaines affaires, les organes de traités ont adressé des demandes de mesures provisoires destinées à s'appliquer au-delà du cas particulier sous examen (A). Dans certains cas, les comités ne demandent pas aux Etats parties de s'abstenir d'un acte mais adoptent des mesures positives qui correspondent à des obligations positives découlant de la protection des droits en cause (B).

A. Les mesures provisoires visant au-delà du cas individuel

Vu que les mesures indiquées se rapportent directement ou indirectement à l'objet de la requête, leur validité est relative. Les mesures provisoires demandées s'appliquent dans le cas particulier devant l'organe de protection¹¹⁷⁹. Cependant, certaines affaires présentées devant les organes de traités soulèvent des questions ayant un impact sur l'examen d'autres cas individuels dont l'origine est des faits ou des pratiques similaires. Dans la communication *Boucherf c. Algérie*, concernant la disparition de la victime depuis 1995, le comité a prié l'Etat partie de ne pas invoquer contre des personnes qui ont soumis, ou qui soumettraient, des communications au comité les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale selon laquelle « nul, en Algérie ou à l'étranger, n'est habilité à utiliser ou à instrumentaliser les blessures de la tragédie nationale pour porter atteinte aux institutions de la

¹¹⁷⁸ Cf. *infra*, Section III, §2 sur l'attitude des Etats parties.

¹¹⁷⁹ Lorsque la communication émane ou est soumise au nom des plusieurs personnes, les mesures provisoires visent la protection de toutes ces personnes. Pour les communications soulevant des questions de l'article 27 du PIDCP, cf. *infra*, Section III, § 1, A).

République algérienne démocratique et populaire, fragiliser l’Etat, nuire à l’honorabilité de tous ses agents qui l’ont dignement servie, ou ternir l’image de l’Algérie sur le plan international » et rejetant « toute allégation visant à faire endosser par l’Etat la responsabilité d’un phénomène délibéré de disparition »¹¹⁸⁰.

Les faits présentés dans cette affaire « s’étendent au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s’agit »¹¹⁸¹, vu que le projet de loi risque de causer un préjudice irréparable pour les victimes de disparition, mettant en danger les personnes qui sont toujours disparues. Si le droit de présenter une plainte selon la Charte pour la paix et la réconciliation nationale est considéré comme un acte de discrédit des autorités nationales, le projet de loi risquait de priver les victimes d’un recours utile et de rendre sans effet les constatations du CDH. La démarche du comité est intéressante pour deux raisons : d’une part, la mesure consiste à surseoir à l’application d’une loi politiquement très chargée et prétendant à la réconciliation nationale. D’autre part, ayant devant lui une « affaire-pilote », le comité décide d’étendre la protection préventive à toutes les victimes présumées, actuelles et futures.

En effet, le CDH a réitéré sa demande dans une affaire présentée ultérieurement et examiné avant qu’il adopte ses observations finales sur le troisième rapport périodique de l’Algérie après l’adoption de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale¹¹⁸². Dans ses observations finales, le CDH a adressé des recommandations précises à l’Etat partie afin que le droit à un recours effectif ne soit pas entravé, conformément à l’article 2 du Pacte, et afin d’éliminer toute possibilité d’impunité pour des crimes tels que la torture, le meurtre et l’enlèvement¹¹⁸³. Suite à l’inaction de l’Etat partie, le CDH affirme dans les communications examinées ultérieurement que l’ordonnance 6-01 sans les amendements recommandés par celui-ci n’est pas compatible avec les dispositions du Pacte et procède à l’évaluation des éléments de preuve apportés par l’Etat partie sans en tenir compte¹¹⁸⁴. Ainsi, après avoir évalué la compatibilité de la loi adoptée et avoir donné la possibilité à l’Etat partie de réagir à ses recommandations, le CDH ne peut que tirer les conséquences de

¹¹⁸⁰ CDH, comm. n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations du 30 mars 2006, §1.2.

¹¹⁸¹ Pour reprendre l’expression de la Cour européenne des droits de l’homme, cf. l’affaire *Hutten-Czapska*, arrêt de la Grande Chambre du 19 juin 2006, § 238.

¹¹⁸² CDH, comm. n°1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations du 10 juillet 2007, § 1.2.

¹¹⁸³ CCPR/C/DZA/CO/3 (12.12.2007), § 7 a).

¹¹⁸⁴ CDH, comm. n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations du 26 juillet 2010, § 9.2 ; comm. n° 1780/2008, *Aouabdia et consorts c. Algérie*, constatations du 22 mars 2011, §7.2 ; comm. n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2012, § 8.2.

sa conclusion. En d'autres termes, dans ces affaires la mesure provisoire a joué un rôle instructif visant à avertir l'Etat partie. Le CAT adressa la même recommandation à l'Etat partie¹¹⁸⁵, avant de lui demander « de ne pas invoquer la législation nationale contre la requérante et les membres de sa famille, pouvant être de nature à limiter leur droit de poursuivre la procédure entamée devant le Comité contre la torture »¹¹⁸⁶. En rappelant également son Observation générale n° 2, le CAT a conclu que « l'impossibilité pour les victimes de porter plainte pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de l'Etat partie constitue une amnistie » qui violerait le principe d'intangibilité¹¹⁸⁷.

Dans ces affaires, la mesure provisoire de non-invocation d'une loi qui entraverait le droit de recours individuel consiste au fond à obliger l'Etat partie de ne pas exclure une catégorie d'affaires de la compétence des organes de traités¹¹⁸⁸.

B. Les mesures provisoires positives

Outre les demandes des informations sur la santé et la localisation des victimes dans les affaires des disparitions et de détention arbitraire que le CDH adressa dans un premier temps avant d'élaborer sa pratique sur les demandes officielles des mesures provisoires¹¹⁸⁹, les organes de traités ont adressé des demandes des mesures provisoires positives aux Etats parties afin de protéger l'état de santé et l'intégrité physique des requérants, ainsi qu'à l'encontre des menaces pour leur vie liées à l'exercice du droit de recours individuel devant les organes de traités. Les demandes ne précisent que les objectifs poursuivis et laissent le choix des moyens aux Etats parties ou proposent des mesures formulées dans des termes généraux (1). Le CEDAW a initié une pratique où le lien entre les mesures provisoires et les mesures

¹¹⁸⁵ CAT/C/DZA/CO/3 (16.5.2008), § 11.

¹¹⁸⁶ CAT, comm. n° 341/2008, *Hanafi c. Algérie*, décision du 3 juin 2011, § 1.2.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, § 9.9.

¹¹⁸⁸ CDH, comm. n° 1796/2008, *Zerrougui c. Algérie*, constatations du 25 juillet 2013, § 1.2, comm. n° 1798/2008, *Azouz c. Algérie*, constatations du 25 juillet 2013, § 1.2, comm. n° 1831/2008, *Larbi c. Algérie*, constatations du 25 juillet 2013, § 1.2, comm. n° 1884/2009, *Aouali et consorts c. Algérie*, constatations du 18 octobre 2013, § 1.2.

¹¹⁸⁹ E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, op. cit., pp. 311-313, 343-348.

de réparation est fortement présent et les mesures demandées sont formulées dans de termes concrets (2).

1. Les mesures provisoires positives et générales

Le CAT en premier, et ensuite le CDH, ont demandé aux Etats parties de protéger les requérants qui étaient menacés en raison de la présentation de leur plainte, en indiquant des mesures que l'on peut considérer comme les mesures précurseurs des mesures de protection des personnes contre toute forme de mauvais traitements ou d'intimidation du fait qu'elles adressent des communications au comité. En 1994, le CAT, suite aux déclarations de l'auteur selon lesquelles des témoins, qui auraient été détenus et interrogés par les autorités tunisiennes à propos de la soumission de sa communication, et sa famille, auraient fait l'objet de harcèlement, a demandé à la Tunisie qu'elle veille « à ce qu'il ne soit fait aucun mal à la famille de l'auteur, à la famille de la victime présumée ainsi qu'aux témoins et à leur famille »¹¹⁹⁰. La demande des mesures provisoires fut maintenue après la déclaration de l'irrecevabilité de la communication afin que les personnes concernées ne soient exposées aux représailles après la clôture de la procédure devant le comité. En d'autres termes, le niveau de protection des mesures dépassa celui de prévention.

En 2004, le CDH a formulé une demande des mesures provisoires au Sri Lanka parce que l'auteur avait reçu des menaces de mort de la part d'un inconnu qui avait exigé qu'il retire les plaintes qu'il avait déposées à la Cour suprême, auprès de la *Magistrate's Court* de Colombo et enfin, au CDH. Le comité a demandé à l'Etat « d'adopter toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie, la sécurité et l'intégrité personnelle de l'auteur et de sa famille de façon à éviter qu'un préjudice irréparable ne leur soit infligé, et d'informer le Comité des mesures qu'il aurait prises en application de cette décision dans les 30 jours ». Quelques jours avant l'expiration de ce délai, l'auteur fut agressé par un inconnu. Suite à la réitération de la demande des mesures provisoires, l'Etat partie a envoyé des informations au comité sur les mesures prises¹¹⁹¹. Ainsi, l'obligation positive de l'Etat de protéger la vie de

¹¹⁹⁰ CAT, comm. n° 14/1994, D. du 5 mai 1994, §§ 2.6 et 5 c).

¹¹⁹¹ CDH, comm. n° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, D. du 31 mars 2005, § 5.1-5.8 ; cf. également comm. n° 1432/2005, *Gunaratna c. Sri Lanka*, constatations du 17 mars 2009, § 1.2. Des appels urgents ont été lancés dans cette affaire par l'Asian Human Rights Commission et le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

l’individu dans des situations où les menaces proviennent d’un autre individu permet au comité de demander que le même niveau de protection soit assuré pendant l’examen de l’affaire. L’intégration par le CDH d’obligations positives au champ d’application du droit à la vie visant à éliminer les risques de malnutrition et de santé permet de considérer que des mesures provisoires relatives aux prestations sociales ne sauraient pas *a priori* être exclues, si une affaire présentée au comité contient des allégations d’une certaine gravité¹¹⁹².

2. Les mesures provisoires positives et spéciales

Le CEDAW a adopté une approche dynamique dans l’examen des demandes et la formulation des mesures provisoires. La base conventionnelle de son pouvoir d’adresser des demandes de mesures conservatoires aux Etats parties lui permet, et lui impose à la fois, de réagir courageusement aux défis que la procédure des communications présente au niveau de la protection provisoire des femmes en danger. La demande de non-expulsion de l’auteur et de ses enfants, dans la communication n° 10/2005, fut adoptée sur un motif original justifiant la peur de l’auteur avancée dans sa demande des mesures provisoires au Comité. L’auteur a exprimé des craintes pour sa vie, si les autorités britanniques l’expulsaient au Pakistan, en raison de menaces provenant de son ex-mari¹¹⁹³. Le critère *ratione materiae* qui lie la justification de la mesure provisoire aux dispositions de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes n’a pas été établi par la requérante mais par le CEDAW lui-même. Le comité affirme que la communication soulève des questions au titre des articles 2 et 3 de la Convention¹¹⁹⁴, à savoir deux dispositions qui imposent aux Etats parties des obligations de portée générale et fondamentale pour l’application de l’ensemble des dispositions de fond de la Convention¹¹⁹⁵.

¹¹⁹² W. SCHABAS, « Article 6 » in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op. cit., p. 185.

¹¹⁹³ CEDAW, comm. n° 10/2005, *N.F.S. c. Royaume-Uni*, D. du 21 septembre 2005, § 1.1. L’approche du CEDAW fut confirmée dans la comm. n° 26/2010, *Herrera Rivera c. Canada*, D. du 18 octobre 2011, §1.2.

¹¹⁹⁴ CEDAW, comm. n°33/2011, *M. N. N c. Danemark*, D. du 15 juillet 2013, § 1.2.

¹¹⁹⁵ L’article 3 de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes prévoit explicitement l’obligation d’assurer l’exercice et la jouissance des droits de l’homme et des libertés fondamentales sur la base de l’égalité avec les hommes et l’associe avec le plein développement et le progrès des femmes. Dans sa Recommandation générale sur les obligations fondamentales qui incombent aux Etats parties en vertu de l’article 2 de la Convention, le CEDAW a souligné que « l’article 2 est essentiel pour l’application complète de la Convention en ce qu’il

Dans une affaire récente, le CEDAW a demandé au Danemark de surseoir à l'expulsion de la requérante tant que sa communication serait examiner devant lui, car elle s'est plainte d'être soumise à des mutilations génitales en Ouganda¹¹⁹⁶. Le comité a jugé la communication irrecevable car l'auteur n'avait pas suffisamment étayé ses allégations mais a saisi l'occasion pour rappeler

« qu'en vertu de l'article 2 alinéa d) de la Convention, les Etats parties s'engagent à s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et à faire en sorte que les autorités publiques se conforment à cette obligation. Cette obligation positive inclut l'obligation, pour les Etats parties, de protéger les femmes contre l'exposition à un risque réel, personnel et prévisible de formes graves de violence fondée sur le sexe, que ces conséquences aient lieu ou non dans les limites territoriales de l'État partie d'envoi (...) ».

Le lien *ratione materiae* entre le droit invoqué dans la communication et la mesure indiquée par le CEDAW révèle la dimension positive des mesures adoptées pour éliminer la discrimination. Le comité assura le suivi des mesures provisoires et évalua leur pertinence en renforçant à la fois l'application du principe du contradictoire par l'échange d'informations entre l'Etat et l'auteur de la communication. Afin de protéger la victime présumée des violences conjugales dans la communication *A.T. c. Hongrie*, le comité ne s'est pas contenté d'une demande des mesures conservatoires générales, mais a indiqué à un stade ultérieur à l'Etat « d'offrir immédiatement à A.T. un endroit sûr pour elle-même et ses enfants et, le cas échéant, de fournir à l'auteur l'assistance financière voulue »¹¹⁹⁷. Lorsque l'obligation qui découle pour l'Etat du droit que l'on vise à protéger pour éviter le préjudice irréparable exige son action et non pas son abstention, la mesure indiquée coïncide avec la mesure de réparation que le comité proposerait au cas de la constatation d'une violation. Dans cette affaire, le CEDAW en constatant que l'Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations aux termes des dispositions de l'article 2 a), b) et e) et de l'article 5 a), appliquées concurremment avec l'article 16 de la CEDEF, a

précise la nature des obligations juridiques générales des Etats parties ». Cf. A/66/38 (2011), *Rapport du CEDAW*, Deuxième partie, Annexe III, Décision 47/V, §§ 6 et 41 ; A. BYRNES, « Article 2 » et C. CHINKIN, « Article 3 » in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., pp. 71-122.

¹¹⁹⁶ CEDAW, comm. n° 33/2011, *M. N. N c. Danemark*, op.cit., § 8.10.

¹¹⁹⁷ CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, D. du 26 janvier 2005, § 4.7.

demandé que l'Etat prenne des mesures immédiates et efficaces pour garantir l'intégrité physique et mentale d'A.T. ainsi que de sa famille et qu'il offre à la victime « un lieu sûr pour y vivre avec ses enfants, veiller à ce qu'elle reçoive une pension alimentaire et l'aide juridique voulue assorties d'une indemnisation proportionnelle aux dommages physiques et mentaux qu'elle a subis et à la gravité des violations de ses droits dont elle a été victime »¹¹⁹⁸.

Dans les cas qui précèdent, le CEDAW demande à l'Etat de mettre en œuvre ses obligations positives de protection de l'intégrité physique des victimes présumées. D'une part, l'Etat est tenu de protéger les auteurs contre des menaces émanant de particuliers. D'autre part, les mesures indiquées ne consistent pas en l'abstention de l'Etat partie d'une mesure qui pourrait résulter à un préjudice irréparable mais en la prise de mesures spécifiques visant à protéger de manière effective la victime présumée de violences conjugales et éviter un préjudice irréparable à son intégrité physique et celle de ses enfants¹¹⁹⁹.

Plus récemment, le CDH a intégré le bien-être psychologique des auteurs détenus dans des centres pour immigrants en Australie comme objectif de la protection provisoire en reconnaissant le lien entre la santé physique et la santé mentale ainsi que l'impact de l'intense anxiété qui résulte de la détention prolongée. En réagissant aux informations reçues par le conseil concernant l'état physique et psychologique des auteurs, le Rapporteur spécial a demandé à l'Etat partie « d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer le bien-être physique et psychologique des auteurs, les protéger du risque d'automutilation et leur apporter le soutien nécessaire pour soulager l'intense anxiété qui résulte de leur détention prolongée, afin d'éviter tout préjudice irréparable »¹²⁰⁰. De surcroît, le Rapporteur spécial a demandé à l'Etat partie d'organiser un examen psychiatrique indépendant de l'auteur atteint de maladie mentale et de l'auteur ayant tenté de se suicider. Les mesures provisoires positives et spéciales dans cette affaire jouent un double rôle :

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, § 9.6, I).

¹¹⁹⁹ Des mesures positives ont été demandées également par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni*, où la requérante se plaignait que le droit interne autorisât son ex-compagnon à révoquer de manière effective son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons créés par eux conjointement, le président de la chambre a indiqué à l'Etat partie, en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, qu'il était souhaitable, dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, que le Gouvernement prît les mesures nécessaires pour que les embryons fussent conservés, jusqu'à ce que la Cour eût terminé d'examiner l'affaire. Cf. *Evans c. Royaume-Uni*, arrêt de la Grande Chambre, du 10 avril 2007.

elles visent à protéger les auteurs contre de risques évalués individuellement à la base d'un examen psychiatrique indépendant dont le résultat fera partie sans doute d'élément de preuve auxquels le comité aura accès.

Conclusion de la section

Les mesures provisoires sont demandées par les juridictions internationales afin d'éviter un préjudice irréparable ou afin d'éviter l'aggravation de la situation sous examen. Ainsi, certaines mesures visent à conserver les droits des parties et par conséquent l'objet de la plainte, et d'autres visent à protéger provisoirement un meilleur niveau de protection tant que la plainte est en examen¹²⁰¹. Un long parcours a été tracé depuis les premières notes verbales adressées par le CDH aux Etats parties, afin de demander des informations sur l'état de santé ou les conditions de détention de la victime alléguée¹²⁰². La pratique du CDH en matière de santé fut enrichie progressivement tant au niveau du champ d'application qu'au niveau de la spécificité des mesures provisoires¹²⁰³. Dans la plus grande partie de la pratique des organes de traités, les mesures provisoires sont de nature conservatoire *stricto sensu* de la situation des droits du requérant pendant l'examen de la communication par le comité saisi. Dans certains cas, le but d'éviter des conséquences irréversibles sur les droits de l'auteur coïncide avec le droit de saisir le comité ou le droit d'avoir sa plainte entendue par le comité sans entrave lors de la mise en œuvre de la procédure. Ainsi, si la communication n'a pas de chances raisonnables d'aboutir, le CAT ne considère pas que l'objectif soit établi et par conséquent, les mesures provisoires ne sont pas justifiées. La pratique la plus récente, enrichie et consolidée par la conventionnalisation des mesures provisoires dans les instruments onusiens établissant des procédures de communications individuelles, inclut des demandes des mesures provisoires ayant comme objectif non seulement la conservation de la

¹²⁰⁰ CDH, comm. n° 2094/2011, *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, constatations du 26 juillet 2013, §§ 1.2-2.7.

¹²⁰¹ R. KOLB, « Note on New International Case-law Concerning the Binding Character of Provisional Measures », *NJIL*, 2005, Vol. 74, p. 125.

¹²⁰² CDH, comm. n° 10/1977, *Altesor c. Uruguay*, constatations du 29 mars 1982, n° 63/1979, *Antonaccio c. Uruguay*, constatations du 28 octobre 1981.

¹²⁰³ P.R. GHANDHI, « The Human Rights Committee: Developments in Its Jurisprudence, Practice and Procedures », 2000, *op. cit.*, p. 428.

situation à l'état du moment de la soumission de la plainte mais son amélioration par la mise en œuvre de mesures positives formulées par les organes de traités dans des termes généraux ou spéciaux. Dans ces derniers cas, les mesures se rapprochent de mesures de réparation que le comité aurait recommandées en cas de constatation de violation et par conséquent, leur fonction dans la procédure dépasse la protection préventive des droits en cause. Dans ces cas, en sus de la dimension préventive, les mesures provisoires tendent à faciliter la réparation de la violation, et dans d'autres cas le bon déroulement de l'examen quant au fond.

Section III. Le suivi des mesures provisoires par les organes de traités

Les mesures provisoires indiquées par les organes de traités afin de prévenir un préjudice irréparable à la victime présumée visent également à garantir que l'examen de la communication soit effectué dans des conditions adéquates de coopération entre le comité et les parties et qu'un minimum d'effectivité sera assuré aux constatations du comité. La mise en œuvre des mesures provisoires est entravée dans des situations où les Etats parties contestent l'opportunité et la force obligatoire des mesures provisoires (§1). Les organes de traités surveillent la mise en œuvre des mesures provisoires et tirent les conséquences de leur inobservation (§2).

§1. La contestation des mesures provisoires par les Etats parties et le suivi par les comités

L'appréciation générale du traitement des demandes des mesures provisoires par les Etats parties est positive. Dès le début, les Etats respectent majoritairement les mesures provisoires, malgré l'absence d'une base conventionnelle de la procédure¹²⁰⁴. En dépit de l'augmentation du contentieux devant les comités, les Etats parties continuent en principe à se conformer aux mesures provisoires, même dans les

¹²⁰⁴ En 2001, selon le rapport de la professeur Bayefsky, le taux de mesures respectées était de 90% en 2001. Cf. *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, op. cit. p. 32; E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, op. cit., pp. 953-954; CAT/C/SR.487, 28 novembre 2001, *Questions d'organisation et questions diverses*, § 5.

affaires où ils contestent la recevabilité de la communication¹²⁰⁵. Le bilan concernant les sursis à l'expulsion des étrangers demandés par le CAT, dont la vérification régulière, assure le Rapporteur Spécial¹²⁰⁶, est également positif¹²⁰⁷. Il est rare, certes, que les Etats anticipent de leur propre initiative la demande de ne pas renvoyer le requérant au Sri Lanka tant que sa requête serait en cours d'examen¹²⁰⁸, et dans certains cas, ils s'y conforment à condition que le comité examine l'affaire lors de sa session suivante. En faisant preuve de confiance aux comités, les Etats parties contribuent au bon déroulement de la procédure. Cependant, le respect des mesures provisoires ne garantit pas le respect des constatations du comité : un Etat peut s'abstenir d'expulser le requérant pendant l'examen de la communication mais peut l'expulser ultérieurement malgré la constatation d'une violation par le comité¹²⁰⁹.

Toutefois, il n'en manque pas de situation où les Etats parties contestent l'opportunité des mesures provisoires et demandent leur levée (A). Dans quelques cas, l'inobservation des mesures provisoires est due au déroulement problématique de coopération entre le comité et l'Etat partie (B). Enfin, dans certains cas les Etats parties déclarent qu'ils ne sont pas tenus de respecter les demandes des mesures provisoires (C).

A. Le retrait des mesures provisoires : renforcement du contradictoire ou contestation du pouvoir des comités ?

L'objectif des mesures provisoires, c'est-à-dire la prévention du préjudice irréparable pour la victime présumée, cesse d'exister si les raisons pour lesquelles les mesures ont été considérées indispensables disparaissent. De ce point de vue, le caractère provisoire des mesures ne résulte pas uniquement de leur fonction dans la

¹²⁰⁵ CDH, comm. n° 1897/2009, *S. Y. L. c. Australie*, D. du 24 juillet 2013 ; comm. n° 1898/2009, *Choudhary c. Canada*, constatations du 28 octobre 2013 ; comm. n° 1881/2009, *Masih Shakeel c. Canada*, constatations du 24 juillet 2013. CEDAW, n° 26/2010, *Herrera c. Canada*, D. du 18 octobre 2011 ; n° 10/2005, *N. F. S. c. Royaume-Uni*, D. du 30 mai 2007.

¹²⁰⁶ A/61/44 (2006), *Rapport du CAT*, § 59. Jusqu'à quarante-sixième session, en juillet 2011, le CAT incluait les données sur les mesures provisoires dans la liste des requêtes pour lesquelles il poursuit le dialogue avec l'Etat partie sur les mesures de réparation. Cf. A/66/44 (2011), *Rapport du CAT*, pp. 175-224.

¹²⁰⁷ M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op.cit., p. 737.

¹²⁰⁸ CAT, comm. n° 182/2001, *A.I. c. Suisse*, décision du 12 mai 2004, § 1.2.

¹²⁰⁹ CAT, *Dadar c. Canada*, comm. n° 258/2004, décision du 23 novembre 2005, § 1.2 et A/61/44 (2006), *Rapport du CAT*, § 70.

procédure par rapport à la décision finale. Leur durée est directement liée avec l'existence du risque de préjudice et de ce fait, la partie intéressée lors de la procédure peut demander la modification des conditions en fonction du risque qui les impose. Si l'Etat partie considère que les mesures provisoires ne sont plus justifiées, il peut adresser une demande à l'organe compétent pour qu'elles soient levées¹²¹⁰. Les comités reçoivent de plus en plus d'observations supplémentaires par les parties sur la justification ou la mise en œuvre des mesures provisoires.

Dans un premier temps, les Etats ont contesté les mesures provisoires dans les affaires où le droit à la vie et l'intégrité physique n'entraient pas en jeu. Dans la communication *Länsman et consorts c. Finlande*, où il était question de l'exploitation forestière et de la construction de routes dans une partie du territoire des éleveurs de rennes se prétendant victimes de violation de l'article 27 du PIDCP, le CDH a invité l'Etat partie, au cas où il contesterait en l'espèce le bien-fondé de la demande des mesures conservatoires, à motiver son point de vue en adressant sa réponse au Rapporteur spécial pour les nouvelles communications¹²¹¹. Dans ses observations, l'Etat partie a soutenu que

« [L']adoption de mesures conservatoires devrait être exceptionnelle et intervenir uniquement en cas de violations graves des droits de l'homme si le risque de préjudice irréparable est réel, par exemple lorsque la vie ou l'intégrité physique de la victime est en jeu »¹²¹².

L'Etat partie a insisté que, vu les démarches entreprises pour apprécier les intérêts conflictuels en la matière, la demande des mesures provisoires n'était pas justifiée. Ainsi, il s'est engagé à ne pas élaborer de nouveaux plans d'exploitation forestière dans la région en question et à diminuer de 25 % le volume actuel d'abattage en attendant la décision finale du Comité¹²¹³. Le CDH a en effet retiré sa demande des mesures provisoires. Dans cette affaire, l'Etat partie ne contesta pas la compétence du CDH pour demander des mesures provisoires mais leur nécessité. L'Etat a voulu éviter que les allégations des éleveurs des rennes, en vertu de l'article 27 du Pacte concernant les droits des personnes appartenant à des minorités, ne soient en aucun cas liées avec des allégations plus graves sous l'angle du droit à la vie et de

¹²¹⁰ Cf. *supra*, Section I, A), pour les dispositions pertinentes dans les règlements intérieurs des organes de traités.

¹²¹¹ CDH, comm. n° 671/1995, *Länsman et consorts c. Finlande*, constatations du 30 octobre 1996, § 4.1.

¹²¹² *Ibid.*, § 4.4.

l'intégrité physique. En octroyant la protection préventive sous un autre couvert et de sa propre initiative, l'Etat partie visait à dissocier l'indication des mesures provisoires du jugement sur le fond¹²¹⁴. De surcroît, l'Etat partie a essayé d'éviter que de nouvelles communications se rapportant aux droits des minorités soient présentées, ainsi que toute association quant au fond avec l'affaire *Ominayak et la bande du lac Lubicon*, dans laquelle le Comité avait trouvé une violation.

Pendant la même période, le Canada s'exprima favorablement quant à l'application des mesures provisoires en matière d'expulsion des étrangers pour des condamnations pénales seulement « en présence de circonstances particulières qui font que telle mesure ou décision peut compromettre l'exercice effectif du droit de pétition de l'auteur » et objecta que « des considérations de sécurité nationale et d'intérêt général doivent être examinées avant d'imposer à un Etat partie des restrictions à sa faculté d'exécuter une décision prise en toute légalité »¹²¹⁵. Dans cet ordre d'idées, le Procureur général de l'Australie a prié le CDH de retiré sa demande de protection provisoire, soulignant que l'auteur avait été condamné pour faute grave après avoir pénétré sur le territoire australien avec l'intention délibérée de commettre un crime, qu'il avait jouit d'un procès équitable, et qu'il avait été placé en rétention en attendant son expulsion. Le Procureur général, en observant que l'auteur serait maintenu en rétention jusqu'à ce que le comité ait pris une décision finale concernant ses allégations, l'a invité instamment à se prononcer sur ce sujet à titre prioritaire¹²¹⁶. Le CDH maintint les mesures provisoires et examina la communication à sa session suivante.

De ce qui précède, l'on ne saurait dire que ces Etats demandent le retrait des mesures provisoires en contestant la compétence du CDH pour indiquer des mesures provisoires. Ils insistent à ce que la demande soit retirée en énonçant leurs propres termes quant à l'objectif concret poursuivi par la demande des mesures provisoires. Leur argumentation révèle qu'ils contestent l'extension du champ d'application des

¹²¹³ *Ibid.*, § 4.7.

¹²¹⁴ Cf. CAT, comm. n° 60/1996, *Baraket c. Tunisie*, décision du 10 novembre 1999, où l'Etat partie conteste la demande du Comité de prendre des mesures de protection, « considérant que cette demande impliquait que le Comité avait déjà pris une décision sur la recevabilité de la communication ».

¹²¹⁵ CDH, comm. n° 538/1993, *Stewart c. Canada*, constatations du novembre 1996, § 4.3.

¹²¹⁶ CDH, comm. n° 692/1996, *A.R.J. c. Australie*, constatations du 28 juillet 1997, § 5.1.

mesures provisoires sans vouloir se montrer réfractaires à l'égard de la procédure devant le CDH¹²¹⁷.

Le CAT, en s'attachant au renforcement du contradictoire, ajouta la phrase standardisée que la demande des mesures provisoires « peut être reconsidérée, à l'initiative de l'Etat partie, à la lumière des renseignements ou observations reçus de sa part ou, le cas échéant, d'observations complémentaires fournies par le requérant »¹²¹⁸. En effet, dans un premier temps le comité leva les mesures provisoires, après avoir reçu des « garanties et assurances voulues »¹²¹⁹. Les deux Etats impliqués dans cette affaire, la Suisse en tant qu'Etat défendeur et l'Espagne en tant que pays d'extradition, aient pu jouer un rôle dans la décision du Comité de retirer les mesures provisoires. La Suisse avait à plusieurs reprises exprimé au CAT sa préoccupation concernant les demandes des mesures provisoires¹²²⁰.

Peu de temps après, le comité critiqua dans son rapport annuel la banalisation des demandes de retrait des mesures provisoires sans préciser les Etats destinataires de sa critique :

« Certains Etats ont adopté la pratique de demander systématiquement le retrait de la demande de mesures provisoires dans leurs observations concernant la recevabilité et le fond de la requête. La position du Rapporteur spécial est que pareille demande n'appelle une réponse que si des éléments nouveaux, dont le Rapporteur spécial n'avait pas connaissance quand il a pris la décision de demander l'application de mesures provisoires, sont avancés »¹²²¹.

Le comité atténuua sa position dans son rapport suivant :

« Le Comité n'ignore pas qu'un certain nombre d'Etats parties s'inquiètent de ce que des mesures provisoires de protection sont demandées trop souvent en particulier

¹²¹⁷ Dans une affaire relative au droit d'accès à l'information, le Mexique a affirmé que le CDH a outrepassé les limites de sa compétence en demandant de suspendre la destruction des bulletins de vote pour l'élection du 2 juillet 2006 tant que la communication serait à l'examen, « dans la mesure où, d'une part, il ne s'agissait pas d'une affaire où la vie, l'intégrité physique ou la sécurité d'une personne était menacée et où, d'autre part, le Comité n'a pas indiqué les critères ou les paramètres objectifs qui lui ont permis de déterminer qu'un préjudice irréparable au droit de l'auteur était imminent, et n'a pas davantage apporté d'éléments montrant l'existence d'une situation grave ou urgente ». Il s'agit d'une affirmation de principe relative à l'étendue de la compétence du CDH relative aux mesures provisoires, étant donné que l'Etat partie a donné suite à la demande du comité sans demander le retrait des mesures provisoires. Cf. comm. n° 2202/2012, *Castañeda c. Mexique*, constatations du 18 juillet 2013, § 4.11.

¹²¹⁸ A/58/44 (2003), *Rapport du CAT*, § 163. Depuis, cette clarification apparaît dans tous les rapports du CAT.

¹²¹⁹ CAT, comm. n° 219/2002, *G.K. c. Suisse*, décision du 7 mai 2003, § 1.3.

¹²²⁰ J. DHOMMEAUX, « Le Comité contre la torture des Nations Unies. 15 ans de jurisprudence », *L'Europe des Libertés*, n° 13 (octobre 2003 – février 2004), mai 2004.

¹²²¹ A/60/44 (2005), *Rapport du CAT*, § 134.

quand l'expulsion du requérant est dite imminente, et de ce qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments factuels pour justifier une demande de mesures provisoires. Le Comité prend ces préoccupations au sérieux et est disposé à en discuter avec les Etats parties. Il souhaite souligner à ce sujet que, dans bien des cas, les demandes de mesures provisoires sont levées par le Rapporteur, sur la base des renseignements donnés par l'Etat partie concerné »¹²²².

Le comité s'est montré prudent dans la levée des mesures provisoires. Il a retiré sa demande des mesures provisoires dans la communication *Thu Aung* en tenant compte de la décision de la Cour fédérale canadienne accordant le sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion, au motif que l'agent qui avait procédé à l'examen de la demande d'examen des risques avant le renvoi avait accordé peu de considérations quant au mandat d'arrêt et n'avait pas clairement indiqué si le mandat était authentique ou pas¹²²³. En revanche, le comité a refusé de retirer la demande de sursis à l'arrêté d'expulsion vers la Turquie d'un sympathisant du PKK¹²²⁴, ainsi que d'un membre du parti Musavat, M. Q. H. Il du Suède vers l'Azerbaïdjan¹²²⁵.

Deux affaires récentes permettent de tirer la conclusion que si l'Etat partie investit du temps et des ressources dans la préparation de ses observations afin de convaincre le comité que le risque de torture ne sera pas réalisé, il y a des d'importantes chances que les mesures provisoires soient levées. Dans la communication *E. L. c. Canada*, le CAT a retiré sa demande de sursis à l'expulsion suite aux observations détaillées de l'Etat partie concernant l'examen de toutes les allégations avancées par le requérant dans sa plainte par les autorités canadiennes. De plus, le comité fut persuadé par les démarches que le médecin agréé de « Citoyenneté et Immigration Canada pour une opinion médicale » avait pris afin de s'assurer que des services de santé en Haïti pour remplacer les batteries du stimulateur cardiaque du requérant seraient disponibles¹²²⁶.

Les limites concernant la capacité et la volonté des Etats parties de suivre la mise en œuvre des garanties présentées aux comités afin de lever des mesures provisoires sont mises en lumière dans une affaire d'extradition. Le CAT, convaincu par les observations de l'Etat partie concernant l'absence d'un risque personnel et de

¹²²² A/61/44 (2006), *Rapport du CAT*, § 62.

¹²²³ CAT, comm. n° 273/2005, *Thu Aung c. Canada*, décision du 15 mai 2006, §§ 2.6-2.7.

¹²²⁴ CAT, comm. n° 214/2002, *M.A.K. c. Allemagne*, décision du 12 mai 2004, § 1.3.

¹²²⁵ CAT, comm. n° 332/2007, *M. M. et consorts c. Suède*, décision du 11 novembre 2008.

¹²²⁶ CAT, comm. n° 370/2009, *E. L. c. Canada*, décision du 21 mai 2012, §§ 4.1 – 4.10.

l'effectivité des assurances diplomatiques que l'Etat partie avait demandées au Mexique, a retiré les mesures provisoires¹²²⁷. L'effectivité incertaine du suivi des assurances diplomatiques fut encore une fois mise en question¹²²⁸. Le requérant fut extradé vers le Mexique après la levée des mesures provisoires par le CAT. Selon les informations présentées au comité suite à une demande du Secrétariat, il a été transféré dans l'établissement pénitentiaire dans lequel il avait été accusé d'avoir tué un gardien et d'après ses déclarations, il fut torturé par des gardiens de cette prison. Le CAT sanctionna l'Etat partie pour ne pas avoir pris de mesures afin de prévenir le risque de torture dès le premier jour de l'arrivée du requérant au Mexique.

En d'autres termes, si les Etats parties présentent aux comités des indications concrètes sur l'inexistence du motif des mesures provisoires ou sur sa satisfaction par des moyens équivalents, la levée des mesures provisoires est une possibilité sérieuse. Cependant, l'Etat reste responsable, après la levée des mesures provisoires, de mettre en œuvre les garanties présentées et les garanties nécessaires pour éviter la réalisation du préjudice irréparable.

B. L'inobservation *de facto* des mesures provisoires

Dans certains cas, l'inobservation des mesures provisoires est, soit liée aux problèmes de réception de la demande (1), soit s'inscrit à l'attitude générale de l'Etat partie sur l'ensemble de la procédure (2).

1. L'inobservation des mesures provisoires due à la réception de la demande par l'Etat partie

Dans les affaires relatives à la peine capitale notamment, la recherche des moyens adéquats pour que le sursis à exécution prenne effectivement effet demande une rapidité adaptée aux circonstances de l'affaire. Le CDH, lorsqu'il reçoit l'information à temps concernant la décision de l'Etat partie de ne pas respecter les mesures provisoires, prend contact directement avec les autorités

¹²²⁷ CAT, comm. n° 327/2007, *Boily c. Canada*, décision du 14 novembre 2011, §§ 5.1-5.5.

¹²²⁸ *Ibid.*, §§ 1.4, 4.1-4.2.

compétentes¹²²⁹. Malgré ses efforts, le comité a connu des cas extrêmes où la victime présumée avait été exécutée avant la réception de la demande par l'Etat partie, voire avant la soumission de la communication et son enregistrement¹²³⁰. Le comité a constaté que le fait pour les autorités, de ne pas avoir informé les auteurs de l'exécution de leur fils ni du lieu de l'inhumation, constituait un traitement inhumain contraire à l'article 7 du PIDCP.

Le CDH fait preuve de bonne foi en rappelant sa propre responsabilité de mettre en œuvre la procédure de communications individuelles dans les meilleurs délais pour protéger effectivement les droits des individus. Dans les affaires *Bondarenko et Lyashkevich c. Bélarus*, la peine capitale a été ordonnée six mois après la soumission de la plainte et trois mois avant que le comité n'ait été en mesure d'enregistrer et de présenter sa demande des mesures provisoires. Le CDH a adressé à l'Etat partie des questions précises concernant le lieu des exécutions et la date à laquelle il a pris connaissance de la soumission de chaque communication. D'autre part, il a essayé de savoir si les parents des victimes avaient su la date de l'exécution et s'ils avaient informé l'Etat partie quant à la soumission de la plainte au CDH avant son enregistrement. Dans les circonstances telles que clarifiées par les réponses des parties, le CDH n'a pas pu tenir le Belarus pour responsable de l'exécution de deux victimes qui avait eu lieu après la soumission des communications, mais avant leur enregistrement¹²³¹. Il n'est pas cependant possible de savoir si l'Etat partie avait pris connaissance de la soumission des communications avant leur transmission par le comité¹²³².

Il arrive également dans certaines affaires de non-refoulement que les Etats parties allèguent ne pas avoir pris connaissance de la demande des mesures

¹²²⁹ CDH, comm. n° 806/1998, *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations du 18 octobre 2000, §§ 4.1-4.2. Dans cette affaire, le CDH a rappelé à l'Etat partie sa demande des mesures provisoires quand l'exécution de la victime présumée fut décernée. Après la prise de contact avec les autorités compétentes de l'Etat partie qui prétendait n'avoir pas pris connaissance de la demande ni de la communication, ainsi qu'à la suite d'une requête à la Haute Cour de Saint-Vincent-et-les Grenadines, l'Etat partie a accepté de surseoir à l'exécution.

¹²³⁰ CDH, comm. n° 959/2000, *Bazarov c. Ouzbékistan*, constatations du 14 juillet 2006. Cf. aussi comm. n° 985/2001, *Aliboev c. Tadjikistan*, constatations du 18 octobre 2005.

¹²³¹ CDH, comm. n° 886/1999, *Bondarenko c. Bélarus*, constatations du 3 avril 2003, §§1.2-1.3 et comm. n° 887/1999, *Lyashkevich c. Bélarus*, constatations du 3 avril 2003, §§1.2-1.3. Le Comité a tenu compte de ce que l'existence d'une violation du Protocole facultatif au PIDCP du fait de l'exécution d'une personne en situation d'instance d'examen par le Comité n'avait été encore établie dans la première affaire et publiée qu'après les deux exécutions.

provisoires suffisamment tôt afin de pouvoir s'y conformer¹²³³. Le traitement des demandes des mesures provisoires pose des défis importants, si l'on veut examiner minutieusement les chances de réussite de la communication, avant d'accorder des mesures provisoires et éviter un retard qui pourrait s'avérer frustrant pour la protection de la personne. Mais à l'évidence, si l'expulsion a lieu le même jour que l'arrêté d'expulsion, comme dans l'affaire *Josu Arkauz Arana* où la France a fait valoir que l'expulsion immédiate et rapide était nécessaire pour des motifs d'ordre public, la demande du CAT reçue le lendemain ne saurait être efficace¹²³⁴.

L'évaluation de la réaction des Etats aux demandes comporte certaines difficultés. Même si la demande des mesures provisoires est adressée le jour de la réception de la communication par le comité, sans pour autant atteindre les autorités pertinentes, le CAT vérifie si la demande est transmise dans les meilleurs délais possibles compte tenu de la structure fédérale de l'Etat partie¹²³⁵. Dans cette affaire, la requérante déclara que ce n'est que le même jour au matin qu'ils ont appris que son époux serait extradé, en dépit de la demande formulée par le parquet allemand à la police judiciaire d'annoncer la date de l'extradition deux semaines à l'avance¹²³⁶. Bien que l'accélération de l'extradition de la victime ait pour objectif de prévenir la demande des mesures provisoires devant une instance internationale des droits de l'homme, le particulier devrait considérer son éloignement imminent à partir de la date d'autorisation de l'extradition par le gouvernement fédéral. Malgré cela, il devrait incomber à l'Etat partie de démontrer aux comités qu'il a établi une procédure efficace pour mettre en œuvre les mesures provisoires et assurer que toutes les autorités impliquées soient coordonnées sur le même plan d'action.

¹²³² Dans les deux cas, le CDH a constaté une violation de l'article 7 du PIDCP par l'Etat partie de n'avoir pas informé les auteurs de la date de l'exécution et de l'endroit de l'enterrement de deux victimes.

¹²³³ Dans la communication *L.O. c. Canada*, l'expulsion a eu lieu près d'un mois avant que la communication parvienne à l'Etat partie. Cf. CAT, comm. n° 95/1997, *L.O. c. Canada*, D. du 19 mai 2000, § 6.1 ; également comm. n° 193/2001, *P.E. c. France*, décision du 21 novembre 2002. Dans la communication *M.M.P.S. c. Australie*, la demande a été reçue quelques heures après l'expulsion de l'auteur, fait qui n'a pas été contesté. CAT, comm. n° 138/1999, *M.M.P.S. c. Australie*, constatations du 30 avril 2002, § 4.1. Dans la communication *Z.T. c. Australie*, l'Etat partie a expliqué qu'il n'avait reçu aucune demande écrite de sursis à l'expulsion de la victime présumée et il a ajouté que le bureau du HCR n'a pas formé d'objection à l'expulsion. Cf. CAT, comm. n° 153/2000, *Z.T. c. Australie*, décision du 11 novembre 2003, § 1.2.

¹²³⁴ CAT, comm. n° 63/1997, *Josu Arkauz Arana c. France*, décision du 9 novembre 1999, § 4.1.

¹²³⁵ CAT, comm. n° 430/2010, *Abichou c. Allemagne*, décision du 21 mai 2013, §§ 4.4-4.5, 9.1.

¹²³⁶ *Ibid.*, § 5.3.

En conclusion, si l'on exclut les cas dans lesquels les problèmes de ressources ont retardé le traitement des communications par les comités au niveau d'enregistrement ainsi que les affaires où l'auteur n'a pas réagi rapidement aux mesures susceptibles de lui causer un préjudice irréparable, il s'ensuit que les requérants n'ont pas toujours accès aux comités à temps et parfois subissent les conséquences des faits accomplis. Dans tous ces cas, la procédure de protection provisoire, ayant une base conventionnelle directe ou indirecte, est vidée de son contenu. La présentation d'une plainte fonctionne parfois comme un moyen de tracer le sort de la victime, mais la protection est rendue illusoire, voire dérisoire. Il reste de voir si le progrès établi par la conventionnalisation des mesures provisoires au niveau universel apportera un changement dans la pratique.

2. Défaut de coopération et inobservation des mesures provisoires

Certains Etats parties n'ont pas hésité de méconnaître la demande des observations à la fois sur la recevabilité et sur le fond lors de la transmission de la communication sans fournir également d'explication quant au non-respect des mesures provisoires comme preuve d'un minimum de coopération aux fins de la procédure de communications individuelles. Les circonstances particulières de chaque affaire peuvent éclaircir l'attitude de l'Etat partie concerné sur l'ensemble de la procédure des communications individuelles. Il serait prématuré de considérer l'attitude de silence de la Sierra Leone dans les premières affaires examinées par le CDH comme démonstration d'une attitude définitive¹²³⁷, mais le cas du Tadjikistan montre l'effort d'un Etat d'imposer progressivement son interprétation unilatérale sur ses engagements pris en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Dans deux affaires, le Tadjikistan a exécuté les victimes présumées pendant que les communications étaient en instance devant le comité, malgré de nombreuses

¹²³⁷ Dans les premières affaires dirigées contre la Sierra Leone examinées conjointement par le CDH, les requérants, des membres ou d'anciens membres des forces armées, avaient été accusés de trahison et de non-répression d'une mutinerie et reconnus coupables par un tribunal militaire de Freetown et ont été condamnés à mort. Sur les 18 auteurs, 12 ont été fusillés quelques jours après la demande de sursis à l'exécution par le Rapporteur spécial. Aucune réponse de l'Etat partie n'a été reçue à la demande d'un rapport sur l'application des articles 6, 7 et 14 du Pacte que le Comité lui avait adressée en exprimant son indignation devant le fait de l'exécution en dépit de sa requête. Cf. CDH, comm. n°s 839/1998, 840/1998 et 841/1998, *Mansaraj et consorts, Gborie et consorts, Sesay et consorts c. Sierra Leone*, constatations du 16 juillet 2001. Le texte de la décision d'indignation est reproduit dans le *Rapport du Comité des droits de l'homme*, A/54/40 (1999), Annexe X et § 420.

demandes adressées par lui. Les auteurs ont appris le sort réservé à leurs proches après une longue période¹²³⁸, et aucune réponse de l'Etat n'a été reçue tant sur la recevabilité que sur le fond. Le Tadjikistan a par la suite méconnu les demandes de sursis à exécution réitérées à plusieurs reprises par le CDH, dans l'affaire *Shukurova*. L'Etat partie a exécuté les victimes, alors que deux jours auparavant, il avait envoyé au comité ses observations sur la recevabilité et le fond de l'affaire mais sans évoquer la demande des mesures provisoires¹²³⁹. L'Etat partie a affirmé que les deux frères ont été exécutés pour un acte terroriste grave¹²⁴⁰.

La réponse des Philippines concernant l'exécution des auteurs de la communication *Piandiong et consorts*, malgré la demande de sursis adressée par le CDH, illustre à la fois la connaissance de la position retenue par le comité dans des affaires similaires et la résistance volontaire à la procédure du Protocole facultatif au PIDCP. D'une part, l'Etat partie affirme peu avant l'exécution des auteurs que celle-ci aurait lieu car les auteurs de la communication avaient fait l'objet d'un procès équitable. D'autre part, dans ses observations adressées au CDH, l'Etat partie accuse le conseil d'avoir tourné en dérision la justice philippine et la Constitution en attendant le dernier moment pour présenter une communication au comité, alors que le Président avait accordé un sursis de 90 jours¹²⁴¹. L'Etat partie ne présente pas d'explication concernant sa propre attitude envers les mesures provisoires demandées par le comité lors de la transmission de la communication et de la demande d'explications et d'observations sur la recevabilité. Même si l'on admet que la demande des mesures provisoires aurait pu être soumise au comité par les particuliers conditionnellement avant le rejet de la demande de grâce, le comité ne saurait exiger

¹²³⁸ CDH, comm. n° 964/2001, *Saidov c. Tadjikistan*, constatations du 8 juillet 2004 et comm. n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2005. Notamment Mme Khalilova a appris l'exécution de son fils environ 4 ans plus tard. Cf. A/56/40 (Vol. I) (2001), *Rapport du CDH*, § 130.

¹²³⁹ CDH, comm. n° 1044/2002, *Nazriev c. Tadjikistan*, constatations du 17 mars 2006, § 1.2.

¹²⁴⁰ V. aussi l'affaire n° 915/2000, *Ruzmetov c. Ouzbékistan*, constatations du 30 mars 2006, §§ 1.2 – 1.3 et 4. La même méthode fut suivie par Ouzbékistan. Aucune réponse n'a été présentée par l'Etat partie concernant les mesures provisoires et l'auteur a reçu des informations contradictoires sur le décès de ses fils. Trois ans après la première note verbale demandant les observations de l'Etat sur la recevabilité et sur le fond, l'Etat partie a indiqué que Uigun et Oibek Ruzmetov avaient été jugés et déclarés coupables de plusieurs infractions au regard du Code pénal de l'Ouzbékistan et que leur condamnation à mort avait été confirmée par une décision de la Cour suprême. L'Etat partie a également fourni la liste de toutes les infractions pénales dont les victimes présumées ont été déclarées coupables pour affirmer que leurs actes avaient été correctement qualifiés et leurs condamnations étaient appropriées compte tenu du « danger public » qu'ils représentaient.

¹²⁴¹ CDH, comm. n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations du 19 octobre 2000, §§ 1.4 et 3.5.

de la part de la victime présumée, dans une affaire où le droit à la vie est en jeu, plus de diligence que de l'Etat partie.

Par l'adoption de deux communiqués de presse, le CDH s'est déclaré « consterné » par les exécutions de condamnés en dépit de la demande de surseoir à cette exécution qu'il avait adressée aux autorités bélarusses au moment de l'enregistrement de la communication, en attendant son examen¹²⁴². Les observations de l'Etat partie indiquent une tendance de se substituer au CDH dans l'examen des communications en refusant en substance sa compétence et en imposant sa propre interprétation des obligations en vertu du Protocole facultatif :

« [L']Etat partie affirme, en ce qui concerne la présente communication et une soixantaine d'autres communications, que, lorsqu'il est devenu partie au Protocole facultatif, il a reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier, mais que cette reconnaissance de compétence est liée à d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles fixant des critères relatifs aux personnes qui présentent des communications et à la recevabilité des communications, en particulier les articles 2 et 5 du Protocole facultatif. Il soutient que le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif, qui «ne peut être efficace que lorsqu'elle est faite conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités ». Il affirme que, «en ce qui concerne la procédure d'examen des plaintes, les Etats parties doivent s'appuyer en premier lieu sur les dispositions du Protocole facultatif» et que «les références à la pratique traditionnelle du Comité, à ses méthodes de travail et à sa jurisprudence ne relèvent pas du Protocole facultatif »¹²⁴³.

L'Etat partie refuse, de manière implicite, de reconnaître le caractère obligatoire des demandes des mesures provisoires en vertu de l'article 92 du Règlement intérieur du CDH et annonce indirectement son intention de tenir la même position quant à la mise en œuvre d'autres obligations procédurales que le comité a élaboré afin d'accroître l'efficacité de son rôle. Le refus de la force obligatoire est cependant partagé également par des Etats parties coopératifs à d'autres niveaux qui ont contribué par leur participation à l'évolution positive de la procédure des plaintes individuelles.

¹²⁴² Cf. les rapports du CDH, A/66/40 (Vol. I) (2011), §51 et A/67/40 (Vol. I) (2012), §§55-57.

¹²⁴³ CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, § 4.3.

C. Le refus de la force obligatoire des mesures provisoires

L'étude de la pratique des comités conventionnels sur les mesures conservatoires révèle que la force obligatoire des mesures conservatoires n'est pas exclusivement écartée par des Etats parties ayant une attitude négative envers l'ensemble de la procédure contentieuse et sa substance. D'autres Etats, en dépit de leur bonne coopération avec les organes de contrôle et l'importance qu'ils reconnaissent par leur participation aux procédures conventionnelles des Nations Unies en matière de droits de l'homme, contestent la force obligatoire des mesures provisoires demandées par les organes de traités. Se réservant la décision de se conformer aux demandes des mesures provisoires au cas par cas, et résistant à ce que les mesures provisoires soient demandées automatiquement même dans les affaires où le danger pour l'intégrité physique de la personne est en question ou à tout le moins, ils ne se considèrent pas tenus de respecter des mesures jugées par eux-mêmes inopportunnes, dépourvues de base conventionnelle et par conséquent de toute force obligatoire.

Ces Etats voudraient que les comités se montrent plus réservés dans l'examen des circonstances de chaque affaire individuelle afin de formuler des demandes des mesures provisoires dans des cas exceptionnels. Leur objectif serait d'éviter le flux de plaintes présentées aux organes de traités par des particuliers en attente d'expulsion, ce qui se traduit par l'augmentation des ressources matérielles et humaines. Devant le CAT, la Suisse exprima son inquiétude « du fait que les auteurs utilisent le Comité comme une instance d'appel supplémentaire, bénéficiant ainsi d'une suspension de la mesure d'expulsion pour 6 mois au moins »¹²⁴⁴ et n'a pas manqué de rappeler ultérieurement que la possibilité de demander à un Etat partie de prendre des mesures n'est pas prévue par la Convention. L'argumentation de l'Etat partie met l'accent sur le caractère exceptionnel et subsidiaire de la procédure de communication individuelle qui, selon lui, « est et doit demeurer une voie de recours exceptionnelle et ne doit pas être considérée comme automatique après l'épuisement des recours internes. La vocation subsidiaire de la procédure de communication pourrait être compromise si le Comité devait régulièrement inviter l'Etat partie à surseoir à

¹²⁴⁴ CAT, comm. n° 27/1995, *Fawzi Jerjes c. Suisse*, décision du 28 avril 1997, § 5.1.

l'exécution d'une décision en vertu du paragraphe 9 de l'article 108 de son Règlement intérieur ». Enfin, la Suisse reprocha au CAT que « l'exception est ainsi devenue la règle » et qu' « un recours aussi flagrant au paragraphe 9 de l'article 108 est injustifiable dans la majorité des cas et témoigne d'une méconnaissance grave du sérieux avec laquelle les autorités suisses examinaient la situation des demandeurs d'asile »¹²⁴⁵.

Leur intention d'examiner *in concreto* les demandes des mesures afin d'apprécier le bien-fondé et leur opportunité affirment le Canada et la France dans des communications où les deux États parties n'ont pas respecté la demande des mesures provisoires. Devant le CAT, le Canada affirma son principe d'étudier avec sérieux les demandes de mesures provisoires émanant du Comité, quelle qu'en soit la valeur juridique des mesures provisoires, mais résume sa position, selon laquelle dans l'affaire *T.P.S.*, « il n'y avait pas lieu d'accorder un sursis, eu égard aux éléments mentionnés plus haut, en particulier : a) l'absence, à première vue, suite à une évaluation, de risque personnel encouru par l'auteur; b) le fait que la présence au Canada d'un terroriste condamné était contraire à l'intérêt général; c) le caractère non contraignant de la demande formulée par le Comité »¹²⁴⁶. Le Canada a retenu cette position devant le CDH dans l'affaire *Ahani*, dans laquelle l'auteur, un terroriste présumé et considéré par l'Etat partie comme une menace à la sécurité nationale, a été expulsé en Iran, malgré la demande du CDH de surseoir à l'expulsion pendant qu'il examine ses allégations, selon lesquelles son expulsion l'exposerait au risque d'exécution et de torture¹²⁴⁷.

Il est intéressant de comparer l'approche « au cas par cas » du Canada avec celle de la France telle qu'affirmée dans deux affaires devant le CAT, où l'Etat partie n'a pas respecté la demande faite par le comité de ne pas expulser les requérants respectivement vers l'Algérie et la Tunisie pendant l'examen de leurs requêtes. La France releva que « dans le cadre d'une coopération de bonne foi avec le Comité,

¹²⁴⁵ CAT, comm. n° 94/1997, *K.N. c. Suisse*, décision du 19 mai 1998, §§ 5.1-5.2.

¹²⁴⁶ CAT comm. n° 99/1997, *T.P.S. c. Canada*, D. du 16 mai 2000, §§ 8.2 – 8.5.

¹²⁴⁷ CDH, comm. n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations du 29 mars 2004, § 1.2. Il faudrait noter que le Comité des droits de l'homme a fait une demande « conditionnelle » et a prié l'Etat partie dans l'éventualité où la Cour suprême, dans la décision qu'elle devait rendre le même jour, autoriserait l'expulsion de l'auteur, « de s'abstenir de procéder à l'expulsion jusqu'à ce que le Comité ait eu la possibilité d'examiner les allégations de l'auteur, en particulier lorsque celui-ci affirme qu'il risque la torture, d'autres traitements inhumains, voire la mort, s'il est expulsé ». V. aussi W. SCHABAS, « Discussion » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., p. 87 *et seq.*

l'Etat partie, saisi d'une demande de mesures conservatoires, est seulement tenu d'examiner très attentivement cette demande et, dans la mesure du possible, de tenter de la mettre en œuvre. Il précisa s'être jusqu'à présent toujours conformé aux demandes de mesures conservatoires, ce qui ne saurait être interprété comme traduisant la mise en œuvre d'une obligation juridique à cet égard »¹²⁴⁸. Cette position a été réitérée à propos de l'affaire d'*Adel Tebourski* en des termes moins forts mais aussi fermes: si la demande lui apparaît manifestement infondée, il est de sa responsabilité, après s'être assuré que les intéressés n'encourent pas, au-delà de tout doute raisonnable, de risques individuels et avérés de mauvais traitements, de procéder à l'éloignement des étrangers qui constituent du fait de leur présence, un risque grave pour l'ordre public et la sécurité nationale¹²⁴⁹. Ainsi, la France énonça un critère supplémentaire, en faisant allusion au seuil de preuve établi par la Cour européenne des droits de l'homme « au-delà de tout doute raisonnable » pour rassurer le CAT, que la protection n'était pas moins élevée que celle assurée au sein du système de la CEDH.

Le contre-objectif de protection de la sécurité est invoqué également dans l'affaire *Ahani*, où le Canada, après avoir réitéré son attachement au rôle confié au Comité par le PIDCP et le Protocole facultatif et son engagement de coopérer avec lui, souligna son « devoir d'assurer la sécurité publique au Canada et de veiller à ce que le pays ne devienne pas un refuge pour les terroristes ». Le Canada a fait valoir que les demandes des mesures provisoires sont des recommandations qui n'ont pas de caractère obligatoire en répétant que ni le Pacte ni le Protocole facultatif ne comporte de dispositions concernant les demandes de mesures provisoires¹²⁵⁰. Au fond, le Kazakhstan élabora le même argument en ajoutant à sa responsabilité de précaution une dimension géographiquement élargie, lorsqu'il affirma qu'il avait pris « la décision délibérée de ne pas respecter la demande de mesures provisoires du Comité afin de protéger ses citoyens et ceux d'autres pays » en exerçant son droit de ne pas

¹²⁴⁸ CAT, comm. n° 195/2002, *Brada c. France*, décision du 17 mai 2005, § 8.2.

¹²⁴⁹ CAT, comm. n° 300/2006, *Tebourski c. France*, décision du 1 mai 2007, §4.5.

¹²⁵⁰ CDH, comm. n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations du 29 mars 2004, §§ 5.2 – 5.3. Cependant, l'Etat partie informa le comité que des mesures avaient été prises pour donner suite, soucieux de coopérer de bonne foi avec lui, à sa demande de suivre le sort réservé à l'auteur en Iran, cf. § 5.4.

« tolérer l'infiltration de groupes extrémistes religieux d'Asie centrale dans d'autres pays »¹²⁵¹.

Derrière l'affirmation selon laquelle les Etats restent compétents pour juger en dernier ressort le bien-fondé des mesures provisoires se trouve le refus de leur force obligatoire. Le premier refus du Canada de respecter les mesures provisoires demandées par le CDH dans les deux affaires d'extradition vers les Etats-Unis où *Kindler* et *Chitat Ng* risquaient la peine de mort n'a pas été expliqué par l'Etat partie¹²⁵². Comme le relève le professeur Schabas, quelques mois plus tôt, la Cour européenne des droits de l'homme avait adopté l'arrêt *Cruz Varas* qui, à défaut d'une disposition conventionnelle prévoyant sa compétence, n'a pas reconnu aux mesures provisoires de force obligatoire¹²⁵³. La corroboration de ce lien entre la position de la Cour européenne des droits de l'homme et l'attitude du Canada est venue devant un autre comité conventionnel, quelques années plus tard. Dans la communication *T.P.S.*, l'Etat partie n'a pas respecté la demande du CAT de ne pas éloigner ou expulser l'auteur vers l'Inde. Dans sa réponse à l'invitation du CAT à présenter des observations écrites indiquant la raison pour laquelle il ne s'était pas conformé à la demande qui lui avait été adressée, le Canada s'appuya sur l'arrêt *Cruz Varas* pour faire valoir « qu'il est certes possible de recommander à un Etat de prendre des mesures provisoires mais pas de le lui ordonner ». A l'appui de son avis, l'Etat partie a cité le choix du terme « demande » au paragraphe 9 de l'ancien article 108 du règlement intérieur du CAT. Malgré le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat partie maintint la même approche d'examen *in concreto* et ajouta que le non-respect des mesures provisoires ne saurait entraîner une violation des articles 3 et 22 de la Convention¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ CAT, comm. n° 444/2010, *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, décision du 1^{er} juin 2012, § 9.2.

¹²⁵² CDH, comm. n°470/1991, *Kindler c. Canada*, constatations du 30 juillet 1993 et comm. n°469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, constatations du 5 novembre 1993.

¹²⁵³ CourEDH, *Cruz Varas c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, Série A n° 201, §§ 100-102. Cf. W. SCHABAS, « Discussion » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUX (dir.), 2004, *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit. p. 81 et seq. Le professeur Schabas note également que le Canada n'a jamais expliqué la raison pour laquelle le sursis à l'extradition de Cox dans l'affaire ultérieure a été respecté. A. de Zayas note cependant que le Canada a expliqué ultérieurement que la demande n'avait pas été reçue dans un délai approprié. Cf. A. de Zayas, « The Examination of Individual Complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights », in G. Alfredsson et al. (éd.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, op. cit., p. 81.

¹²⁵⁴ CAT, comm. n° 297/2006, *Bachan Singh Sogi c. Canada*, décision du 16 novembre 2007, §7.7.

La France va plus loin en affirmant clairement que le règlement intérieur du CAT ne peut pas être une source d'obligations des Etats parties ayant accepté l'article 22 de la Convention :

« [L']article 22 de la Convention n'attribue au Comité aucun pouvoir de prendre des mesures s'imposant aux Etats parties, ni dans le cadre de l'examen des communications qui lui sont présentées, ni même d'ailleurs à l'issue de cet examen, le paragraphe 7 de cet article prévoyant en effet seulement que le Comité «fait part de ses constatations à l'Etat partie intéressé et au particulier». Seul le règlement intérieur du Comité, dont les dispositions ne sauraient créer par elles-mêmes des obligations à la charge des Etats parties, prévoit l'indication de telles mesures conservatoires. La seule inobservation d'une telle demande du Comité ne saurait donc en aucun cas être considérée, quelles que soient les circonstances, comme «anéantissant la protection des droits consacrés par la Convention» ou «rend(ant) l'action du Comité sans objet »¹²⁵⁵.

L'absence d'effet contraignant des mesures provisoires demandées en application du règlement intérieur du CDH et par conséquent, la primauté des décisions judiciaires internes, ont été soulignée par l'Autriche dans l'affaire *Weiss* devant le CDH, lorsque l'Etat partie a été invité à expliquer l'inobservation du sursis à l'extradition du requérant vers les États-Unis. L'Autriche a estimé que le tribunal pénal compétent a rejeté la demande de suspension de la mesure d'extradition en faisant valoir que l'ancien article 86 du règlement intérieur du Comité « ne peut pas infirmer une décision judiciaire ni restreindre la compétence d'une juridiction nationale indépendante »¹²⁵⁶. Selon l'Etat partie, le règlement intérieur du CDH n'oblige pas les Etats à modifier leur constitution pour reconnaître un effet direct aux mesures provisoires et par conséquent, une demande ne peut pas écarter l'obligation en vertu du traité d'extradition entre l'Autriche et les Etats-Unis¹²⁵⁷. Avant de présenter les assurances qu'il a pu obtenir des Etats-Unis afin d'éviter que le requérant soit puni pour un crime pour lequel il ne pourrait pas être extradé ainsi que les informations sur les recours disponibles dont l'auteur pourrait bénéficier, l'Etat

¹²⁵⁵ CAT, comm. n° 195/2002, *Brada c. France*, op. cit., § 8.2.

¹²⁵⁶ CDH, comm. n° 1086/2002, *Weiss c. Autriche*, constatations du 3 avril 2003, § 5.2.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, § 5.3.

partie a souligné que le cas de l'auteur avait été examiné en détail tant par les juridictions autrichiennes que par la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁵⁸.

Ces Etats adressent des réponses détaillées aux comités pour mettre l'accent sur la base non conventionnelle du pouvoir du CDH et du CAT en vue de demander des mesures provisoires comme un élément qui détermine leur force non contraignante. L'inobservation des mesures demandées est justifiée au cas par cas tant par l'intérêt général de sécurité nationale que par la hiérarchie des sources du droit au niveau interne. Le Canada et la France atténuent l'effet de leur affirmation concernant la force non obligatoire des mesures provisoires et relativisent leur position en analysant le cas d'espèce. L'Autriche ne procède pas de la même façon et ne délimite pas sa position par rapport à l'affaire précise. L'éventualité de recevoir plus de demandes des mesures provisoires que devant la Cour européenne des droits de l'homme n'apparaît pas convenable pour les Etats parties.

En dehors de conséquences concrètes dans les affaires susmentionnées, l'inobservation des mesures provisoires par des Etats parties généralement coopératifs produit un effet négatif supplémentaire qui consiste à inciter des Etats moins coopératifs à méconnaître plus facilement de noyau dur des engagements pris en vertu d'instruments onusiens, même dans des plaintes présentées par des détenus condamnés à la peine capitale. Cela dit, la réponse du Bélarus dans l'affaire *Kovaleva et Kozyar*, où la victime a été exécuté en dépit de l'avertissement de la Présidente du CDH sur les effets de non-respect des mesures provisoires, heurte plus par sa formulation et moins par sa substance. Après avoir fait observer « qu'une telle demande outrepasse le mandat du Comité et n'est pas contraignante du point de vue de ses obligations juridiques internationales », l'Etat partie affirma que la seule source de droit pénal est le Code pénal au Bélarus¹²⁵⁹. Certes, il ne s'agit pas de la

¹²⁵⁸ L'auteur avait d'abord saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui, après avoir refusé de prolonger sa demande des mesures provisoires, a rejeté la nouvelle demande du conseil. Le requérant a fait savoir son intention de se désister de la requête et la Cour européenne l'a radié en estimant que le respect des droits de l'homme n'exigeait pas la continuation de l'affaire. Le CDH a répondu à l'Etat partie à propos de la recevabilité de l'affaire que la conclusion de la Cour européenne après la décision de l'auteur de retirer sa plainte ne pourrait pas être considérée comme ayant été examinée, notamment vu que la Cour n'avait pas procédé à une véritable appréciation du fond. Le professeur Flauss nota que lorsque le retrait de la requête a eu lieu pour qu'une communication soit soumise devant le CDH, il peut s'ériger à une instance d'appel du contentieux de l'urgence devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cf. J.F. FLAUSS, « Discussion » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 212-214.

¹²⁵⁹ CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, §§ 1.4-1.5, 6.3.

constitution que l'Autriche invoqua dans des circonstances moins offensives mais en fin de compte, la position du Bélarus ne dépasse que légèrement celle du Canada et de la France, selon laquelle les comités sont compétents pour adresser des demandes facultatives et nullement des ordonnances.

§2. L'effet de l'inobservation des mesures provisoires demandées par les organes de traités

Face au refus des Etats parties de respecter les demandes des mesures provisoires, les organes de traités ont affirmé le caractère obligatoire des mesures provisoires (A). L'évolution de cette position les a amenés à déduire des conséquences pour la responsabilité des Etats parties réfractaires (B).

A. L'affirmation du caractère obligatoire des mesures provisoires demandées par le CDH et le CAT

La pratique du CDH et du CAT a contribué considérablement à l'émergence et la consolidation d'un acquis matériel et procédural en matière des mesures provisoires. A défaut d'un organe politique compétent pour suivre la mise en œuvre des mesures provisoires par les Etats parties, les comités conventionnels assurent eux-mêmes cette fonction. Malgré quelques résistances de la part des Etats parties concernant les effets juridiques des mesures conservatoires, le processus d'harmonisation du régime des mesures provisoires dans le droit international des droits de l'homme avança considérablement. Le CDH et le CAT, en choisissant de mettre l'accent sur la finalité de la procédure des communications individuelles, clarifient deux points de procédure : d'abord, ils rappellent et affirment leur rôle en tant que garants de la procédure de communications individuelles et leur pouvoir exclusif de décider de l'opportunité des mesures provisoires (1). Ce rôle leur permet, ensuite, de déclarer que la conformité aux mesures provisoires fait partie des obligations découlant des instruments conventionnels qui établissent la procédure des communications individuelles et renforce la protection des droits substantiels (2).

1. L'affirmation du rôle des comités conventionnels

Dans un premier temps, les Etats respectaient le sursis à exécution demandé par le CDH dans les affaires relatives à la procédure pénale ayant abouti à l'exécution de la peine capitale sans s'exprimer soit sur l'effet juridique des mesures provisoires ou bien sur la compétence des comités conventionnels¹²⁶⁰. La question de la valeur juridique des mesures provisoires s'est posée pratiquement à partir du moment où les premiers cas de méconnaissance ont mis d'abord le CDH et ensuite le CAT, devant le choix de réaction. Les deux comités auraient pu se tenir, sans provoquer de vagues, derrière la position auto-restrictive que la Cour européenne des droits de l'homme a adoptée dans l'arrêt *Cruz Varas*, ayant également de leur côté la doctrine qui avait conclu que les demandes des mesures sans base conventionnelle ne soient que facultatives et essentiellement une question de coopération et de bonne foi de l'Etat partie¹²⁶¹. En effet, en tenant compte d'éléments facultatifs de la procédure des communications individuelles se rapportant aux modèles d'acceptation par les Etats parties, de la nature non-juridictionnelle des comités chargés de leur examen ainsi que de l'aboutissement de la procédure par l'adoption des constatations au lieu des arrêts obligatoires, la conclusion sur le caractère non contraignant des mesures provisoires demandées par les organes de traités n'apparaît ni arbitraire ni pusillanime.

Mais la méconnaissance des mesures provisoires a mis en danger l'autorité des comités conventionnels en tant qu'organes chargés du contrôle contentieux des instruments conventionnels et en tant que garants de la procédure des communications individuelles. La réaction élaborée progressivement par le CDH démontre l'effort de trouver un équilibre entre la conscience de ses limites institutionnelles et la sauvegarde de sa compétence contentieuse. Dans la communication *Bullock c. Trinité-et-Tobago*, l'Etat partie a déclaré qu'il n'était pas disposé à se conformer à la demande faite par le CDH de ne pas procéder à l'exécution de l'auteur tant que sa communication serait en cours d'examen, parce

¹²⁶⁰ Ainsi, la Jamaïque, sans l'annoncer expressément, a respecté les demandes de sursois à l'exécution de la peine capitale dans les affaires où le CDH l'a demandé. Cf. N. SCHIFFRIN, «Jamaica Withdraws the Right of Individual Petition under the International Covenant on Civil and Political rights», *AJIL*, 1998, vol. 92, p. 564.

qu'il considérait que la communication était irrecevable. Toutefois, la Trinité-et-Tobago a déclaré qu'elle se conformerait à la décision du sursis à exécution ordonné par la *High Court*¹²⁶². Le CDH n'a pas voulu céder sa compétence exclusive d'examiner et prendre sa décision sur la recevabilité de la communication. Le comité affirma que ce n'est pas à l'Etat partie, mais à lui-même, qu'il appartient de décider si une communication est ou non recevable. Après avoir rappelé sa compétence, le CDH s'est contenté de lui demander sa pleine coopération à l'avenir pour l'examen des communications.

Afin d'exprimer son indignation devant l'exécution de l'auteur de la communication *Ashby c. Trinité et Tobago*, en méconnaissance du sursis à l'exécution qu'il avait demandé, le CDH se prononça en séance publique. Le comité rappela « qu'en ratifiant le Protocole facultatif, l'Etat partie s'est engagé à coopérer avec le Comité dans le cadre de la procédure prévue par ce Protocole, et souligne que l'Etat partie ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif et du Pacte »¹²⁶³. Le CDH a également décidé de poursuivre l'examen de l'affaire en considérant que l'objet de la requête n'avait pas disparu¹²⁶⁴. L'examen de la communication en séance publique par le CDH, l'expression de son indignation devant l'inobservation des mesures provisoires par l'Etat partie, sa décision de maintenir la communication à l'examen, et enfin, l'incitation à l'Etat partie à veiller à ce que des situations analogues ne se reproduisent pas, n'a pas pu arrêter l'expansion du mauvais exemple¹²⁶⁵.

Comme le relève le professeur Schabas, l'exécution du requérant, dans l'affaire *Ashby*, n'est pas sans lien avec le refus du Canada de respecter la demande du sursis à l'extradition de Kindler et de Ng vers les Etats-Unis dans deux affaires

¹²⁶¹ P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, op. cit., p. 58; D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., § 4.128, p. 202.

¹²⁶² CDH, comm. n° 553/1993, *Bullock c. Trinité-et-Tobago*, D. du 19 juillet 1995, § 4.3.

¹²⁶³ A/49/40 (Vol. I) (1994), *Rapport du CDH*, § 411.

¹²⁶⁴ CDH, comm. n°580/1994, *Ashby c. Trinité et Tobago*, D. du 21 mars 2002. La même position a été retenue dans les comm. n°s 839/1998, 840/1998 et 841/1998, *Mansaraj et consorts, Gborie et consorts, Sesay et consorts c. Sierra Leone*, constatations du 16 juillet 2001. Pour le texte de la décision d'indignation exprimé par le CDH, cf. A/54/40 (Vol. I) (1999), *Rapport du CDH*, Annexe X et § 420.

¹²⁶⁵ Le texte de la décision se rapportant à l'inobservation des mesures provisoires est rendue public dans le *Rapport du CDH*, A/49/40, 1994, § 411.

examinées plus tôt¹²⁶⁶. Le CDH s'est alors contenté de déclarer qu' « il a jugé regrettable que l'Etat partie n'ait pas accédé à la demande qu'il lui avait faite, en application de l'article 86, de surseoir à l'extradition de son auteur »¹²⁶⁷. Suite à l'exécution de M. Ashby, le Comité a élevé le ton contre la Barbade. L'Etat partie non lointain de la Trinité et Tobago a délivré un mandat pour l'exécution de l'auteur en dépit de la demande du Comité de ne pas mettre à exécution la sentence de mort pendant l'examen de la communication¹²⁶⁸. Bien que le CDH ait déclaré la communication irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, il a adopté une position vigoureuse en affirmant qu'

« [e]n ratifiant le Pacte et le Protocole facultatif, la Barbade s'est engagée à honorer les obligations qu'elle avait souscrites en vertu de ces instruments et a reconnu le Comité compétent pour recevoir et examiner les communications d'individus relevant de sa juridiction qui se prétendent victimes de violations par l'Etat partie de l'un quelconque des droits consacrés par le Pacte. Bien que le Pacte ne fasse pas partie du droit interne de la Barbade, et ne puisse donc pas être appliqué directement par les tribunaux, l'Etat partie n'en a pas moins accepté l'obligation de donner effet à ses dispositions. Par conséquent, l'Etat partie est tenu d'adopter des mesures appropriées pour donner juridiquement effet aux constatations du Comité en ce qui concerne l'interprétation et l'application du Pacte dans des cas particuliers soumis au titre du Protocole facultatif. Cela vaut pour les constatations du Comité sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée »¹²⁶⁹.

Le lien entre le rôle du comité et le respect des obligations découlant des instruments ratifiés fut exploré davantage par les organes de traités. En éloignant le débat de fondement juridique des mesures provisoires et en mettant l'accent sur la mise en œuvre des obligations de l'Etat partie devant l'organe de contrôle en vertu d'engagements conventionnels, le CDH a semé la graine du principe de la bonne foi et de l'efficacité.

¹²⁶⁶ Cf. W. SCHABAS, « Discussion » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 81-84.

¹²⁶⁷ CDH, comm. n°470/1991, *Kindler c. Canada*, D. du 30 juillet 1993, § 18 et comm. n°469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, D. du 5 novembre 1993, § 7.

¹²⁶⁸ CDH, comm. n° 489/1992, *Bradshaw c. Barbade*, D. du 19 juillet 1994, § 5.3 et comm. n° 504/1992, *Roberts c. Barbade*, D. du 19 juillet 1994, § 6.3.

¹²⁶⁹ *Ibid.*

2. L'affirmation des obligations découlant du droit de recours individuel

Le CDH s'est montré progressivement de plus en plus ferme en tenant compte des conséquences de l'acte de l'Etat dans chaque affaire. Dans les affaires canadiennes d'extradition vers les Etats-Unis, les auteurs ont affronté la peine capitale mais n'ont pas été exécutés par l'Etat envers qui les mesures avaient été indiquées. L'exécution des victimes dans *Piandiong et consorts*, en conjonction avec l'attitude de l'Etat partie, ont amené le CDH à conforter la position qu'il maintient depuis. Avant de s'exprimer sur le fond, il exposa son appréciation de l'inobservation par l'Etat partie de la demande d'adoption de mesures provisoires¹²⁷⁰.

Le CDH rappela aux Etats qu'en adhérant au Protocole facultatif, ont reconnu de leur plein gré la compétence du comité pour recevoir et examiner des communications. La procédure des communications individuelles a une finalité : l'examen des allégations de l'auteur et l'adoption des constatations par le comité. Les Etats parties doivent contribuer de bonne foi à la poursuite de cet objectif et en tout cas, s'abstenir de toute mesure incompatible avec la procédure établie par le Protocole facultatif et qui peut empêcher le comité de s'acquitter de ses fonctions. Le comité déclare que :

« Tout Etat partie qui adhère au Protocole facultatif reconnaît que le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (préambule et art. premier). En adhérant au Protocole facultatif, les Etats parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'Etat partie et au particulier (art. 5, par. 1 et 4). Pour un Etat partie l'adoption d'une mesure, quelle qu'elle soit, qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication et d'en mener l'examen à bonne fin, et l'empêche de faire part de ses constatations, est incompatible avec ces obligations (...) »¹²⁷¹.

Le recours individuel, consacré par des instruments conventionnels et accepté par les Etats parties, ne peut pas être limité davantage par des mesures prises *de facto*

¹²⁷⁰ CDH, comm. n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations du 19 octobre 2000, §§ 5.1 – 5.4.

¹²⁷¹ *Ibid.*, § 5.1.

en application des interprétations ajoutant des restrictions à l'accès des individus à la procédure. Aux arguments de l'Etat ayant accusé le conseil dans l'affaire *Piandiong et consorts* d'avoir soumis abusivement la communication après le rejet de la demande des victimes en grâce, le comité rappela à l'Etat partie que les conditions pour que le comité examine une communication sont prévues par le Protocole facultatif et aucune limitation au droit à la communication ne peut être imposée unilatéralement par l'Etat partie¹²⁷².

Le comité répond subtilement aux arguments relatifs à la base non conventionnelle des mesures provisoires en rappelant que *primo*, le règlement intérieur prévoyant la procédure des mesures provisoires a été adopté conformément à l'article 39 du Pacte, que, *secundo*, un instrument conventionnel, le Protocole facultatif confie au comité le rôle de recevoir et d'examiner des communications et enfin, que les mesures provisoires constituent une faculté essentielle pour bien mener son rôle. Si le comité ne peut pas exercer son rôle, la protection des droits que le Pacte consacre par le mécanisme du Protocole facultatif est sapée¹²⁷³.

Le CDH applique cette interprétation dans chaque affaire dans laquelle l'Etat partie n'a fait aucun droit des mesures provisoires¹²⁷⁴. Dans son observation générale sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, le comité confirma que « le droit à un recours utile peut dans certaines circonstances obliger l'Etat partie à prévoir et à appliquer des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter la poursuite des violations et tenter de réparer au plus vite tout préjudice susceptible d'avoir été causé par de telles violations »¹²⁷⁵. Mais la cessation de la violation et le commencement de sa réparation ne sont pas les seules obligations imposant le respect des mesures provisoires. La procédure des mesures provisoires a été établie afin que le comité soit « en mesure de satisfaire à toute

¹²⁷² *Ibid.*, §5.3.

¹²⁷³ *Ibid.*, § 5.4.

¹²⁷⁴ CDH, comm. n° 964/2001, *Saidov c. Tadjikistan*, constatations du 8 juillet 2004, n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations du 30 mars 2005, n° 915/2000, *Ruzmetov c Ouzbékistan*, constatations du 30 mars 2006, n° 1044/2002, *Shakurova c. Tadjikistan*, constatations du 17 mars 2006, n° 1041/2002, *Tulayganov c. Ouzbékistan*, constatations du 20 juillet 2007, n° 1017/2001 et 1066/2002, *Strakhov et Fayzullaev c. Ouzbékistan*, constatations du 20 juillet 2007, n° 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan*, constatations du 22 juillet 2009, n° 2024/2011, *Israil c. Kazakhstan*, constatations du 31 octobre 2011, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012.

¹²⁷⁵ CDH, Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mai 2004), § 19.

nécessité en vertu du Protocole facultatif »¹²⁷⁶. Par conséquent, l'inobservation de ces mesures provisoires que le comité considère nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions, est incompatible avec l'obligation de respecter de bonne foi la procédure d'examen des communications individuelles établie par le Protocole facultatif.

Cette position n'est pas limitée aux affaires impliquant la peine capitale, mais s'applique également aux affaires de non-refoulement et d'extradition. Le Canada a été condamné dans l'affaire *Ahani*, d'avoir manqué à ses obligations en vertu du Protocole facultatif en extradant l'auteur en Iran où il risquait la torture. Le comité a ajouté que

« La torture est, avec l'imposition de la peine capitale, la plus grave et la plus irréparable des conséquences que peuvent avoir sur une personne les mesures prises par l'Etat partie. En conséquence, les mesures prises par l'Etat partie qui peuvent donner lieu à un risque de préjudice irréparable, comme l'indiquait a priori l'initiative du Comité qui a demandé des mesures provisoires, doivent être examinées attentivement selon les critères les plus rigoureux »¹²⁷⁷.

En d'autres termes, l'Etat ne peut pas provoquer le préjudice irréparable que les mesures provisoires visaient à prévenir.

Le CAT également a durci progressivement le ton concernant la fonction des mesures provisoires dans la mise en œuvre de la procédure des communications individuelles face aux Etats qui se montrent de manière générale coopératifs. Lorsque l'Etat partie dans la communication *T.P.S. c. Canada* s'est directement opposé au sursis à expulsion du requérant en invoquant l'intérêt général de la sécurité nationale et la doctrine élaborée dans l'arrêt *Cruz Varas* par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la valeur non obligatoire des mesures provisoires, le CAT a relevé le défi mais a limité la portée de sa conclusion¹²⁷⁸. Il renvoya à l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, d'une date postérieure à la doctrine de *Cruz Varas*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'examen d'une réclamation « ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'Etat

¹²⁷⁶ CDH, Observation générale n° 33, *Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/GC/33 (25.6.2009), § 19.

¹²⁷⁷ CDH, comm. n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations du 29 mars 2004, § 8.1. Cf. J. HARRINGTON, «Punting Terrorists, Assassins and Other Undesirables: Canada, the Human Rights Committee and Requests for Interim Measures of Protection», *McGill Law Journal*, 2003, vol. 48, pp. 58-61.

qui expulse »¹²⁷⁹, après avoir affirmé l'exigence d'un recours effectif « vu le caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et vu l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la CEDH qui interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants pour expliquer l'exigence d'examen indépendant de l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH »¹²⁸⁰. Le CAT affirma qu'

«[e]n ratifiant la Convention et en acceptant volontairement la compétence du Comité en vertu de l'article 22, l'Etat partie s'est engagé à coopérer avec lui de bonne foi dans l'application de la procédure. L'application des mesures provisoires que le Comité demande dans les cas où il les juge raisonnables est indispensable pour protéger la personne en question contre un préjudice irréparable, qui pourrait au surplus réduire à néant le résultat de la procédure devant le Comité. Celui-ci est profondément préoccupé par le fait que l'Etat partie n'a pas déféré à la demande de mesures provisoires qu'il lui avait adressée en application de l'article 108, paragraphe 3, de son règlement intérieur et a renvoyé l'auteur en Inde ».

C'est dans l'affaire *Brada c. France* que le CAT rejoint pleinement l'interprétation du CDH. Dans sa décision sur la recevabilité, le comité a présenté son évaluation de l'inobservation par l'Etat partie de la demande de mesures provisoires de protection adressée en application de l'article 108 de son règlement intérieur. Le CAT suit le chemin tracé par le CDH :

« Le Comité fait observer que tout Etat partie qui fait la déclaration au titre de l'article 22 de la Convention reconnaît que le CAT a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations d'une des dispositions énoncées dans la Convention. En faisant cette déclaration, les Etats parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité en lui donnant les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'Etat partie et au requérant »¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ CAT, comm. n° 99/1997, *T.P.S. c. Canada*, décision du 16 mai 2000, §15.2 – 15.3.

¹²⁷⁹ CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, § 151.

¹²⁸⁰ *Ibid.*

¹²⁸¹ CAT, n° 195/2002, *Brada c. France*, op. cit., §§ 6.1 – 6.2 ; comm. n° 428/2010, *Kalinichenko c. Maroc*, décision du 25 novembre 2011, §§13.1-13.2.

Malgré les différences liées au statut des différentes instances internationales et à la base des mesures provisoires, la jurisprudence des juridictions internationales confirma l'interprétation finaliste des instruments conventionnels et l'obligation des Etats parties de respecter les mesures provisoires, d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux de la personne humaine. L'affirmation de la valeur obligatoire des ordonnances de mesures provisoires par la CIJ dans l'arrêt *LaGrand* a conforté le raisonnement du CDH sur le rôle des mesures provisoires dans l'examen effectif des griefs de l'individu. Une procédure de mesures provisoires obligatoires est condition nécessaire afin que l'individu, victime d'une violation d'un de ses droits, ait un recours utile¹²⁸². Ensuite, la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Mamatkulov* s'est fondée sur la pratique des comités onusiens dans son exposé des pratiques des instances internationales¹²⁸³, avant de reconnaître que « l'inobservation de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'Etat, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention »¹²⁸⁴.

Malgré la convergence des instances internationales sur le rôle et la valeur obligatoire des mesures provisoires comme partie intégrante de l'obligation de l'Etat partie de garantir l'exercice effectif du droit du recours individuel¹²⁸⁵, les comités sont conscients de leurs limites institutionnelles. Les comités reconnaissent qu'ils ne peuvent pas invoquer le caractère obligatoire de leurs constatations, comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme pour intégrer à la finalité des mesures provisoires la surveillance de l'exécution de son arrêt définitif qui est juridiquement contraignant en vertu de l'article 46 de la Convention. Ainsi ils évitent d'établir expressément un lien direct entre l'obligation de l'Etat partie d'adopter des mesures appropriées pour donner juridiquement effet aux constatations et les demandes des

¹²⁸² CIJ, *Affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt du 27 juin 2001, §101. Cf. C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, pp. 218-219;

¹²⁸³ CourEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, arrêt du 4 février 2005, §§ 40-53, 114-115. Pour une lecture combinée, cf. G.S. LETSAS, « International Human Rights and the Binding Force of Interim Measures », *European Human Rights Law Review*, 2003, t. 5, pp. 527-538. Cf. G. COHEN-JONATHAN, « Sur la force obligatoire des mesures provisoires. L'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne du 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov contre Turquie* », *RGDIP*, 2005, vol. 109, n° 2, pp. 421-434.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, § 122. Cf. P. FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour Européenne des droits de l'homme persiste et signe – Commentaire de l'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005 », *RTDH*, 2005, n° 64, pp. 813-817.

¹²⁸⁵ Pour une présentation combinée, cf. G.S. LETSAS, « International Human Rights and the Binding Force of Interim Measures », *European Human Rights Law Review*, 2003, t. 5, pp. 527-538.

mesures provisoires. Malgré cela, l'incompatibilité de l'inobservation des mesures provisoires avec les obligations de l'Etat partie en vertu de l'instrument conventionnel établissant le recours individuel n'est pas sans conséquence sur leurs constatations.

B. L'incidence de l'inobservation des mesures provisoires sur la constatation d'une violation

Parmi les organes de traités ayant déjà adressé des demandes des mesures provisoires, le CEDAW est le seul à pouvoir opposer aux Etats parties réfractaires la base conventionnelle de ses demandes. Dans la seule affaire où il a dû se prononcer sur la mise en œuvre des mesures conservatoires demandées, le CEDAW a conclu que « l'absence de mesures juridiques et autres dispositions efficaces n'a pas permis à l'Etat partie de répondre de manière satisfaisante à la demande de mesures conservatoires que le Comité avait formulée »¹²⁸⁶. La pratique n'est pas assez riche pour pouvoir extraire des conclusions plus utiles. Le CEDAW qui n'a pas omis d'évaluer la mise en œuvre des mesures provisoires par l'Etat partie, n'a pas tiré de conséquences plus concrètes sur sa responsabilité quant à une exécution insatisfaisante de ses obligations.

Au contraire, le CDH et le CAT ont reconnu que la méconnaissance d'une demande des mesures provisoires par l'Etat partie a une incidence directe sur le constat de violation de ses obligations en vertu de l'instrument prévoyant le mécanisme des communications individuelles (1). Mise à part la violation des obligations découlant du droit de recours individuel, le non-respect des mesures provisoires demandées par le comité conventionnel peut, dans certaines conditions, constituer une violation du droit substantiel invoqué par l'auteur de la communication dans sa plainte (2).

1. Le manquement aux obligations découlant du droit de recours individuel

Dans la communication *Piandiong et consorts c. Philippines*, le CDH n'a pas pu conclure à une violation d'un des droits du Pacte mais a affirmé que l'Etat partie a

manqué gravement aux obligations lui incombant en vertu du Protocole facultatif en procédant à l'exécution des victimes présumées avant que le Comité ai pu terminer l'examen de la communication. Le CDH considéra que la méconnaissance des mesures provisoires constitue un manquement aux obligations de l'Etat en vertu du Protocole facultatif indépendamment de la violation du Pacte imputée. En d'autres termes, le manquement résulte de l'obstruction de la fonction du Comité qui consiste à examiner la communication, formuler et communiquer ses constatations aux parties :

« Indépendamment donc d'une violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un Etat partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. Dans la présente communication, les auteurs déclarent que les victimes présumées ont été l'objet de violation de leurs droits en vertu des articles 6 et 14 du Pacte. Une fois qu'il a été informé de la communication, l'Etat partie contrevient à ses obligations en vertu du Protocole facultatif s'il procède à l'exécution des victimes présumées avant que le Comité n'ait mené l'examen à bonne fin et n'ait pu formuler ses constatations et les communiquer. Il est particulièrement inexcusable pour l'Etat partie d'agir ainsi après que le Comité lui a demandé, en application de l'article 86 du règlement intérieur, de s'abstenir de le faire »¹²⁸⁷.

On devrait accepter que l'obligation de l'Etat partie ayant accepté la procédure des communications individuelles de coopérer de bonne foi avec le comité prend effet dès le moment où la communication lui est transmise. Il incombe à l'Etat partie de s'abstenir de toute mesure portant un préjudice direct sur la requête du requérant et l'objet de la communication. L'obligation de préserver la requête de l'auteur afin que le comité puisse l'examiner est renforcée dans les cas où une demande des mesures provisoires à cet objectif lui est adressée. Le CDH ajouta récemment la notion de violation grave des obligations juridiques par les Etats parties récidivants qui exécutent les victimes présumées ou qui extradent la victime à destination d'un

¹²⁸⁶ CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, op. cit., § 9.5.

¹²⁸⁷ CDH, comm. n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, op.cit., § 5.2.

pays où elle risque des violations du droit à la vie et de l'interdiction de la torture¹²⁸⁸. Le comité est allé plus loin en affirmant un lien direct entre le non-respect des mesures provisoires et ses constatations :

« contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations concernant le respect par l'Etat partie des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte sans valeur et de nul effet »¹²⁸⁹.

Dans la communication *Weiss c. Autriche*, le comité a conclu qu'en extradant le particulier sans laisser le comité examiner si ce dernier subirait un préjudice irréparable, l'France a violé ses obligations en vertu du Protocole facultatif. Le CDH exprima en particulier sa préoccupation par l'inaction de l'Etat partie à la demande des observations sur le caractère irréparable d'un préjudice éventuel et affirma que l'Etat aurait pu montrer au comité que l'extradition n'entraînerait pas un préjudice irréparable¹²⁹⁰. Autrement dit, le refus de l'Etat partie de partager son point de vue sur l'opportunité des demandes provisoires suite à l'invitation du comité constitue une circonstance aggravante sans conséquence précise.

L'affaire *Agiza* examinée par le CAT met en lumière les situations de « restitution extraordinaire » où l'acceptation du droit de recours individuel est vidée de son contenu en matière de non-refoulement. Dans cette affaire, la victime, ressortissant égyptien, fut arrêtée et expulsée immédiatement par la Suède dans des circonstances impliquant également des agents américains. Son conseil n'a reçu la décision d'expulsion que le lendemain. Le CAT a reconnu séparément dans le texte de la décision la privation du droit de saisir le comité en vertu de l'article 22 et a intégré sa faculté de prendre des mesures provisoires au contenu du droit de présenter une plainte. Le CAT souligna que

« Pour que l'exercice du droit de présenter des requêtes soit effectif et non illusoire, un individu doit toutefois disposer d'un délai raisonnable avant l'exécution de la décision finale pour déterminer, s'il y a lieu, de saisir le Comité au titre de l'article 22 de la Convention et, le cas échéant, de le faire. Or, le Comité note en l'espèce que

¹²⁸⁸ CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, § 9.4 et A/67/40 (Vol. I)(2012), *Rapport du CDH*, § 57; comm. n° 2024/2011, *Israil c. Kazakhstan*, constatations du 31 octobre 2011, § 7.2.

¹²⁸⁹ CDH, comm. n° 1910/2009, *Zhuk c. Bélarus*, constatations du 30 octobre 2013, § 6.4.

le requérant a été arrêté et expulsé par l'Etat partie dès que le Gouvernement a décidé de l'expulser ; en effet, la décision n'a été officiellement notifiée qu'au conseil du requérant le lendemain. En conséquence, il était impossible pour ce dernier d'envisager la possibilité d'invoquer l'article 22 de la Convention et encore moins de saisir le Comité. De ce fait, le Comité conclut que l'Etat partie a enfreint l'obligation de respecter le droit effectif qu'à toute personne de présenter une communication qui est garanti à l'article 22 de la Convention »¹²⁹¹.

Le CAT est allé plus loin et adopta l'approche du CDH pour la première fois dans l'affaire *Brada* où il affirma qu'en méconnaissant sa demande de mesures provisoires, la France avait rendu vain le droit de présenter une communication et par conséquent a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 22 de la Convention. Le Comité a affirmé que

« [l]a décision de l'Etat partie de procéder à l'expulsion malgré la demande de mesures provisoires du Comité annule l'exercice effectif du droit de plainte conféré par l'article 22 de la Convention et rend la décision finale du Comité sur le fond vaine et vide de sens. Le Comité conclut donc qu'en expulsant le requérant de la manière dont il l'a fait, l'Etat partie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 22 de la Convention »¹²⁹².

Les organes de traités font peser sur les Etats une présomption de violation du droit de présenter une communication individuelle si les particuliers sont privés du droit de saisir les comités et par conséquent de la procédure des mesures provisoires enfreignent leurs obligations découlant du droit de recours individuel. Ils préfèrent mettre l'accent sur les obligations procédurales découlant d'instruments conventionnels établissant les procédures des communications individuelles, mais ce sont les mêmes obligations qui rendent effectif l'exercice du droit de recours individuel que les Etats acceptent d'assurer en acceptant les clauses facultatives ou en ratifiant les protocoles facultatifs s'y rapportant. Sans préciser la teneur des conséquences, la violation de ces obligations est considérée plus grave si l'Etat agit de cette manière alors même qu'il a reçu une demande des mesures provisoires.

¹²⁹⁰ CDH, comm. n° 1086/2002, *Weiss c. Autriche*, constatations du 3 avril 2003, § 7.1.

¹²⁹¹ CAT, comm. n° 233/2003, *Agiza c. Suède*, décision du 20 mai 2005, § 13.9. Cf. également, comm. n° 281/2005, *Elif Pelit c. Azerbaïjan*, décision du 1^{er} mai 2007, §§ 10.2. Dans cette affaire l'Etat partie a présenté des informations à l'invitation du CAT concernant la situation de la requérante en Turquie où elle a été expulsée.

¹²⁹² CAT, comm. n° 195/2002, *Brada c. France*, op. cit., § 13.4 et §§ 6.1-6.2.

2. L'incidence sur la violation du droit substantiel

La professeure Higgins releva que la Trinité-et-Tobago, en exécutant l'auteur d'une communication en méconnaissance de la demande du sursis à exécution, avait violé à la fois les dispositions du Pacte et celle du Protocole facultatif. Indépendamment de la teneur de la plainte, l'Etat partie avait commis une violation de l'article 6 du Pacte en passant outre les garanties prévues par le Protocole facultatif. En outre, l'absence de coopération avec le CDH constitua une violation du Protocole facultatif¹²⁹³. Le CDH n'a pas donné suite à cette thèse qui préconisait le constat de la violation du volet procédural du droit à la vie à cause de l'inobservation des mesures provisoires.

L'incorporation de l'inobservation des mesures provisoires comme présomption d'aggravation de la situation des victimes apparaît dans une affaire récente examinée par le CDH. Dans l'affaire de *Pathmini Peiris*, le CDH a reconnu « le préjudice continu découlant du fait que l'Etat partie n'a donné aucune suite à la demande que lui avait adressée le Comité de prendre des mesures provisoires pour assurer la protection de l'auteur et de sa famille », avant de conclure que l'immixtion de l'Etat partie dans l'intimité du domicile familial de l'auteur a été arbitraire et a constitué une violation de l'article 17 du Pacte¹²⁹⁴.

C'est le CAT qui a établi un lien direct entre les obligations découlant de l'article 3 et celles de l'article 22 de la Convention contre la torture. La violation des mesures provisoires dans certaines circonstances constitue également une violation du principe de non-refoulement. Dans la communication présentée par *Adel Tebourski*, le CAT examina le non-respect par la France du sursis à l'expulsion du requérant. L'Etat défendeur, en invoquant l'évaluation par les autorités françaises du risque de torture encouru par le requérant, a justifié sa démarche en affirmant que le sursis à l'expulsion du requérant demandé par le CAT lui paraissait manifestement infondé¹²⁹⁵. Le comité affirma l'exclusivité de sa compétence et du pouvoir conférée par la déclaration de l'article 22 d'apprécier le caractère sérieux du risque invoqué par le requérant. Les observations de l'Etat partie sont prises en compte mais « c'est

¹²⁹³ CCPR/C/SR.1352 (03/08/94), Compte rendu analytique de la 1352ème séance : Trinidad and Tobago, § 27.

¹²⁹⁴ CDH, comm. n° 1862/2009, *Pathmini Peiris et consorts c. Sri Lanka*, constatations du 26 octobre 2011, § 7.6.

¹²⁹⁵ CAT, comm. n° 300/2006, *Tebourski c. France*, décision du 1^{er} mai 2007, § 4.5.

le Comité qui prend la décision finale sur l'existence d'un risque de torture ». En rappelant le caractère absolu de la protection offerte par l'article 3 de la Convention à toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie ayant reconnu la déclaration de l'article 22, le Comité établit un lien direct entre le respect des mesures provisoires, l'exercice du droit de recours individuel et le respect de l'article 3. Il fait observer que

« C'est la Convention elle-même (article 18) qui lui donne compétence d'établir son règlement intérieur qui dès lors est indissociable de la Convention tant qu'il ne lui est pas contraire. Or en l'espèce, l'article 108 du règlement intérieur vise précisément à donner un sens et une portée aux articles 3 et 22 de la Convention qui autrement n'offriraient aux demandeurs d'asile invoquant un risque sérieux de torture qu'une protection simplement relative sinon théorique »¹²⁹⁶.

Ensuite le CAT va un peu plus loin par « une sorte de présomption irréfragable de violation d'obligations substantielles par le défendeur »¹²⁹⁷. Il affirme

« qu'en expulsant le requérant vers la Tunisie dans les conditions où cela s'est produit et pour les motifs invoqués, mettant ainsi le Comité devant le fait accompli, l'Etat partie non seulement n'a pas agi avec la bonne foi qui s'impose à toute partie à un traité, mais a également méconnu ses obligations au sens des articles 3 et 22 de la Convention »¹²⁹⁸.

Sans renoncer à ce raisonnement, le CAT considère que le manquement à l'obligation de coopérer de bonne foi en vertu de l'article 22, peut être réparé par l'Etat partie avant l'examen sur le fond de la communication. Dans l'affaire *Dar*, le comité releva que la Norvège a remédié à la violation en assurant le retour du requérant en toute sécurité et en lui accordant un permis de séjour d'une durée de trois ans¹²⁹⁹. Alors que cette conclusion du CAT pose la question de savoir si le constat du volet procédural de l'article 3 de la Convention contre la torture aurait comme conséquences dans tous les cas similaires de reconnaître un droit de retour à la victime, les décisions récentes du CAT ne se dirigent pas à présent vers cette solution. Dans les affaires où le comité a constaté que l'Etat partie a méconnu ses

¹²⁹⁶ *Ibid.*, § 8.6.

¹²⁹⁷ Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des nations unies dans le domaine des droits de l'homme (2006-2007) », *Annuaire français de droits internationaux*, 2007, pp. 593.

¹²⁹⁸ CAT, comm. n° 300/2006, *Tebourski c. France*, décision du 1^{er} mai 2007, §§8.7. Cf. également comm. n° 297/2006, *Bachan Singh Sogi c. Canada*, décision du 16 novembre 2007, §§10.11-11.

¹²⁹⁹ CAT, comm. n° 249/2004, *Nadeem Ahmad Dar c. Norvège*, décision du 11 mai 2007, §§ 16.3-16.4.

obligations provenant conjointement de l'article 3 et de l'article 22, il lui demanda des renseignements sur les mesures de réparation, en particulier la coopération avec l'Etat où le requérant fut éloigné afin de déterminer son sort¹³⁰⁰.

Cependant, dans deux affaires récentes, le CAT a modifié son approche sur le constat d'une violation du droit substantiel. Dans une affaire où le requérant fut extradé du Maroc vers la Fédération de Russie pendant que la plainte était en examen devant le CAT, le Comité a conclu que « l'Etat partie a violé les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 22 de la Convention parce qu'il a empêché le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une requête faisant état d'une violation de la Convention et l'a mis ainsi dans l'impossibilité de prendre une décision de nature à empêcher l'extradition du requérant, au cas où il constaterait une violation de l'article 3 de la Convention »¹³⁰¹. La constatation d'une violation de l'article 3 n'a pas été liée avec le non-respect des mesures provisoires, en dépit du défaut de coopération que le Comité a reproché au Maroc avec la méconnaissance des mesures provisoires. En outre, dans l'affaire de 29 requérants, *Abdussamatov et consorts*, le CAT a pris en considération le non-respect des mesures provisoires dans son évaluation de la procédure et de l'examen accordé par l'Etat partie aux griefs des requérants sans se prononcer sur son incidence quant à la constatation d'une violation de l'article 3 de la Convention¹³⁰².

En ce qui concerne la réparation des violations du droit de recours individuel par le non-respect des mesures provisoires, le CDH n'accorde pas au particulier une réparation autre que le constat des violations découlant du droit à la communication individuelle. En tout cas, le CDH et le CAT assurent un suivi continu et intègrent le suivi des demandes des mesures provisoires dans l'examen du rapport périodique des Etats réfractaires. Le CAT, dans ses observations finales sur les rapports périodiques du Canada et de la France, relève son mécontentement vis-à-vis de leur attitude en matière de mesures provisoires. Cependant, le ton devient de plus en plus prudent. D'abord, le CAT est préoccupé par « le peu d'empressement de l'Etat partie à se conformer à toutes les demandes de mesures provisoires de protection, dans le contexte de communications présentées par des particuliers en vertu de l'article 22 de

¹³⁰⁰ CAT, comm. n° 300/2006, *Adel Tebourski c. France*, décision du 1^{er} mai 2007, § 10 ; comm. n° 297/2006, *Bachan Singh Sogi c. Canada*, décision du 16 novembre 2007, § 12.

¹³⁰¹ CAT, comm. n° 428/2010, *Kalinichenko c. Maroc*, décision du 25 novembre 2011, § 13.2.

¹³⁰² CAT, comm. n° 444/2010, *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, décision du 1^{er} juin 2012, § 13.9.

la Convention »¹³⁰³. En réitérant sa conclusion dans la communication *Tebourski*, le comité recommande que l'Etat partie prenne toutes les mesures nécessaires afin de garantir que toute demande de mesures provisoires de protection, en application du paragraphe 1 de l'article 108 de son règlement intérieur, sera désormais rigoureusement observée¹³⁰⁴. Dans ses observations finales les plus récentes, le CAT exhorte le Canada et la France de revoir leurs politiques en la matière, en examinant de bonne foi les demandes de mesures provisoires dont ils sont saisis et en conformité avec leurs obligations en vertu des articles 3 et 22 de la Convention¹³⁰⁵.

Le CDH a suivi un itinéraire inverse. Dans ses observations finales de 1999 sur le rapport étatique soumis par le Canada, il s'est déclaré préoccupé par le fait que l'Etat partie estime qu'il n'est pas tenu de donner suite aux demandes de mesures de sécurité provisoires formulées par le Comité¹³⁰⁶. En 2006, le CDH éleva le ton et affirme que

« L'Etat partie devrait respecter les obligations qu'il a contractées en vertu du Pacte et du Protocole facultatif, conformément au principe *pacta sunt servanda*, et prendre les mesures nécessaires pour éviter que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir »¹³⁰⁷.

Toutefois, le CDH tient à rendre publique des faits nouveaux positifs concernant l'observation des mesures provisoires par des Etats qui s'étaient montrés récalcitrants dans le passé. En rappelant que l'Ouzbékistan avait violé ses obligations en vertu du Protocole facultatif en ordonnant l'exécution de personnes dont la situation faisait l'objet d'une communication devant le comité en vertu du Protocole et d'une demande de mesures provisoires, dans des affaires plus récentes, la Cour suprême ouzbèke a pris des mesures afin de surseoir à l'exécution de la peine capitale¹³⁰⁸. En outre, le Présidium de la Cour suprême a commué la peine de mort prononcée contre les auteurs en une peine de 20 ans d'emprisonnement.

¹³⁰³ A/60/44 (2005), *Rapport du CAT*, § 57.

¹³⁰⁴ A/61/44 (2006), *Rapport du CAT*, § 28.

¹³⁰⁵ Cf. *Rapport du CAT*, A/67/44 (2012), § 10 et A/65/44 (2010), §35. Cf. la recommandation du CAT au Norvège sur la même question, Norvège, 2008, A/63/44 (2008), § 13.

¹³⁰⁶ CCPR/C/79/Add.105 (1999), *Observations finales du CDH*, § 14.

¹³⁰⁷ CCPR/C/CAN/CO/5 (2006), *Observations finales du CDH*, § 7.

¹³⁰⁸ A/59/40 (Vol. I) (2004), *Rapport du CDH*, § 137. Le 24 juillet 2003, le Comité avait publié un communiqué de presse et avait adressé une lettre aux autorités ouzbèkes déplorant les exécutions de six personnes dont les affaires étaient en cours d'examen devant le Comité. Le Comité a rappelé à l'Etat partie sa position selon laquelle l'exécution d'une personne dont la communication est en cours d'examen devant le Comité, en particulier lorsqu'une demande de mesures provisoires a été faite en application de l'article 86 du Règlement intérieur du Comité, constitue une violation grave du

Conclusion de la section

Le suivi de l'attitude des Etats parties quant aux demandes des mesures provisoires confirme que les Etats parties reconnaissent l'utilité des mesures provisoires et par conséquent le pouvoir implicite des comités conventionnels d'indiquer les mesures nécessaires mais sans reconnaître leur force obligatoire. Les mesures provisoires sont en règle générale respectées par les Etats parties qui parfois, ces dernières années, affirment explicitement qu'ils s'y conforment ou envoient des observations supplémentaires sur leur opportunité et leur mise en œuvre. Dans les cas où les Etats demandent le retrait des mesures provisoires, ils ne contestent pas en principe la compétence des comités conventionnels pour demander des mesures provisoires. De plus en plus, les Etats destinataires des demandes des mesures provisoires de sursis aux arrêtés d'expulsion et d'extradition investissent du temps pour convaincre les comités qu'ils ont pris les mesures nécessaires afin d'assurer qu'une protection équivalente au requérant soit accordée par l'Etat tiers. En cas d'inobservation des mesures provisoires, attribuée aux modalités pratiques de la transmission de la demande, les comités restent ouverts et évaluent les explications fournies par les Etats parties. Moins nombreux sont les Etats réfractaires qui refusent toute coopération effective avec les comités dans le contexte de la procédure des communications individuelles. Dans une deuxième catégorie entrent les Etats parties qui ne se conforment pas aux demandes des mesures provisoires en faisant toutefois prévaloir d'autres considérations relatives à leur politique nationale qui entrent en jeu. Ces Etats se substituent aux comités et procèdent à une évaluation au cas par cas. L'interprétation finaliste des instruments constitutifs de la procédure des communications individuelles a permis au CDH et au CAT d'établir un lien direct entre les mesures provisoires et l'exercice effectif du recours individuel. En constatant le manquement aux obligations procédurales découlant de l'acceptation

Protocole facultatif. Cf. A/58/40 (Vol. I) (2003), *Rapport du CDH*, § 141. V. également les observations finales du Comité sur le deuxième rapport périodique de l'Ouzbékistan où il exprime sa préoccupation et rappelle sa position concernant l'inobservation des mesures provisoires par l'Etat partie, A/60/40 (Vol. I) (2005), *Rapport du CDH*, § 89, alinéa 6.

des mécanismes contentieux, les comités se sont affirmés garants de l'effectivité de la procédure des communications individuelles.

Conclusion du chapitre

Les comités conventionnels s'arrogant la faculté de demander des mesures provisoires ont développé une pratique qui a aidé les Etats parties à comprendre et accepter l'utilité des mesures provisoires dans la procédure des communications individuelle, comme le prouve la codification de la pratique dans les instruments conventionnels les plus récents. Les méthodes d'examen des demandes n'ont pas été entièrement harmonisées, mais les comités ont opté pour l'accélération du traitement par des compositions restreintes des comités.

Les organes de traités sont conscients de limites que pose la base non-conventionnelle de leur pouvoir. Ainsi ils cherchent à garder un rapport d'équilibre entre l'efficacité de la protection et l'effort de persuader les Etats parties concernant le bien-fondé de leurs demandes. Dans ce but, des mesures provisoires sont indiquées dans des situations où des droits indérogeables sont en péril, comme le sursis à l'exécution de la peine capitale et le sursis aux expulsions et aux extraditions. De plus, même s'il n'est pas expressément affirmé par tous, les comités accordent des mesures provisoires dans des communications *a priori* recevables en vue d'éléments apportés par les particuliers ou font apparaître d'une situation susceptible d'aboutir à un préjudice irréparable d'un droit. La demande quasi-automatique par le CDH de sursis à l'exécution de la peine capitale ou de l'extradition vers un pays où la peine capitale n'est pas encore abolie vise à éviter l'accélération de l'exécution par l'Etat partie et à accorder aux condamnés une protection pour le moins aussi effective qu'aux autres requérants. Cependant, dans quelques affaires plus récentes, les comités élargissent le champ d'application *ratione personae* de leurs demandes en indiquant la même mesure générale à l'égard de toute victime potentielle de la même violation. De plus, les organes de traités dont l'instrument constitutif ne prévoit pas la faculté de demandes des mesures de protection des personnes en contact avec les comités contre des représailles, utilisent la procédure des mesures provisoires afin de protéger les victimes et d'assurer l'intégrité de la procédure devant eux. Le CEDAW est allé plus loin et a établi un lien direct entre les mesures indiquées dans une affaire de

violence domestique et les mesures demandées au titre de réparation des violations constatées après l'examen sur le fond.

La procédure des mesures provisoires renforce en principe, comme procédure incidente, l'effectivité de la procédure des communications individuelles et met en exergue le progrès réalisé par les comités dans l'affirmation d'une cohérence des obligations procédurales pour les Etats parties découlant du droit de recours individuel. Quelques éléments procéduraux de la pratique des organes de traités permettent de discerner quelques germes précoce d'un « régime autonome des mesures provisoires de protection »¹³⁰⁹. Sans vouloir comparer ce qui n'est pas comparable, le suivi de la mise en œuvre des mesures provisoires met en lumière que devant les comités conventionnels, certaines obligations procédurales distinctes sont en train d'être dégagées. Les comités cultivent de plus en plus le dialogue avec les parties sur le bien-fondé des mesures provisoires et les démarches nécessaires pour leur mise en œuvre. Ainsi, ils traitent séparément des observations soumises par les parties sur ces questions et en font état dans leurs constatations.

A présent, le CDH et le CAT constatent que l'inobservation des mesures provisoires constitue un manquement aux obligations découlant de la procédure des communications individuelles, et plus rarement à une violation du volet procédural du droit substantiel. Cette démarche laisse la porte ouverte pour tirer à l'avenir au niveau de réparation les conséquences d'inobservation ou de réponse insatisfaisante à la demande de mesures conservatoires, pour reprendre la formule employée par le CEDAW. Les comités, dont le pouvoir de demander des mesures provisoires repose sur une base conventionnelle, pourraient formuler leurs demandes des mesures provisoires en des termes plus précis tout en préservant le caractère exceptionnel des mesures provisoires. Mais l'on saurait reconnaître que le caractère exceptionnel des mesures provisoires suppose une application d'ordre qualitatif et sûrement pas exclusivement quantitatif qui servirait à éviter que les politiques nationales de Etats parties ne soient menacées.

L'articulation des obligations précises distinctes pourraient amener les comités à déterminer plus facilement les conséquences de non-respect. Même si la force

¹³⁰⁹ CourIADH, Matter of the persons imprisoned in the « Dr. Sebastião Martins Silveira » Penitentiary in Araraquara, São Paulo (Brésil), ordre du 30 septembre 2006, opinion individuelle du Juge Cançando Trindade, §§ 24-25 ; CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 16 juillet 2013, Opinion dissidente du Juge Cançando Trindade, §§ 71 et seq.

obligatoire des mesures provisoires demandées par les organes de traités n'est pas reconnue par les Etats parties, leur obligation de mettre en œuvre leurs engagements conventionnels de bonne foi impose le respect des mesures préventives du préjudice irréparable. L'exigence d'effectivité du recours individuel renforce le statut des comités conventionnels qui se montrent prêts à défendre leur rôle de garant de la procédure des communications individuelles. Prudents au niveau du champ d'application de mesures indiquées et discrets au niveau des termes employés, les organes de traités ont contribué à la standardisation du niveau de protection provisoire en matière de droits de l'homme. En affirmant audacieusement le caractère obligatoire des mesures provisoires comme obligation intégrante des obligations découlant d'instruments conventionnels établissant les procédures des communications individuelles, les comités présagent que toute restriction supplémentaire emportée directement ou indirectement de façon unilatérale par les Etats parties à leur compétence pour examiner des communications individuelles affrontera l'écueil de leur appréciation.

CHAPITRE II

LES LIMITES PROCEDURALES A L'EXAMEN AU FOND D'UNE COMMUNICATION

Suite à l'examen de la pratique en matière de mesures provisoires reflétant l'effort des comités conventionnels de protéger l'intégrité de la procédure des communications individuelles, deux grandes questions sont examinées concernant deux barrières procédurales susceptibles de les empêcher d'exercer pleinement leur compétence contentieuse en se prononçant sur le fond de la communication. D'une part, les réserves émises aux dispositions substantielles de traités onusiens et aux dispositions procédurales régissant la compétence contentieuse des organes de traités. Les réserves, élément du droit de traités aussi traditionnel que polémique, ont fait l'objet de réactions inégales dans le temps par les organes de traités. Leur attitude par rapport aux réserves faisant obstacle à leur compétence, influence largement l'issue de la procédure. Outre l'étendue de la compétence des comités conventionnels, leur rôle – non exclusif dans certains cas mais sûrement central – de sauvegarde de l'objet et du but de l'instrument surveillé nous amène à réfléchir sur la relation entre les instruments conventionnels énonçant les dispositions substantielles et ceux instaurant les procédures des communications individuelles comme moyen de mieux assurer l'accomplissement des fins des premiers. L'examen des réserves par les organes de traités constitue un des exemples d'affirmation de l'autorité des organes de traités en tant que chiens de garde de l'objet et du but du traité surveillé (Section I).

D'autre part, les comités conventionnels sont tenus de vérifier, avant de procéder à l'examen du fond, si la communication est ou a été examinée par une autre instance internationale et si l'auteur a épuisé les recours internes. L'application de ces deux conditions de recevabilité détermine le sort de la communication mais apporte également des éclaircissements importants sur les termes abstraits qu'emploient les instruments conventionnels. L'interprétation de ces termes véhicule l'idée que les organes de traités se font de leur rapport avec les autres procédures internationales et les procédures internes, et finalement du rôle de la procédure de communications individuelles dans la protection des droits de l'homme (Section II).

L'examen des réserves aux traités onusiens comporte l'élément d'un contrôle incident et n'intervient que dans les affaires où une réserve émise aux dispositions procédurales ou substantielles est en jeu. Au contraire, l'examen ordinaire de recevabilité est systématique et obligatoire pour chaque communication présentée aux comités. Malgré ces différences, le traitement de ces deux questions se rapportant plus largement aux limitations de l'examen d'une communication démontre que les organes de traités ne veulent pas que la procédure des communications individuelles soit réduite seulement en un recours extraordinaire.

Section I

Le traitement des réserves aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme dans le cadre de la procédure de communications individuelles

Paragraphe introductif

Les réserves facilitent la ratification des traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et l'acceptation des procédures de plaintes individuelles par les Etats. Mais même avant le stade de la ratification, elles jouent un rôle décisif dans la vie d'un traité. Ainsi, pendant les travaux préparatoires d'un instrument conventionnel établissant une procédure de communications individuelles, la non-interdiction des réserves par le texte développe une certaine complémentarité avec l'autre bastion de volontarisme, la nature facultative de la procédure, qui facilite son adoption.

Parmi les traités onusiens de base relatifs aux droits de l'homme, trois instruments seulement interdisent expressément les réserves, le Protocole facultatif à la CEDEF, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture, et enfin le Deuxième Protocole facultatif PIDCP, visant à abolir la peine de mort¹³¹⁰. Pendant les négociations du Protocole facultatif à la CEDEF, l'interdiction des réserves fut acceptée comme une exception au régime établi par la Convention de

¹³¹⁰ Article 17 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 30 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradant et article 2 paragraphe 1 du Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort.

Vienne qui permet les réserves qui ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but du traité. Les rédacteurs ont introduit l'interdiction au motif que, d'une part, le but du protocole serait d'aider les femmes à exercer les droits reconnus dans la Convention qui elle-même était assortie d'un grand nombre de réserves, et d'autre part que vu non seulement le caractère facultatif et procédural du protocole, ainsi que l'interaction de ses dispositions, le fonctionnement efficace du protocole serait compromis si l'on admettait des réserves à l'une de ses dispositions¹³¹¹.

À part ces exceptions, le dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme reflète le rattachement des Etats à leur droit d'émettre des réserves pour exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions¹³¹². Il est significatif que pendant les travaux préparatoires des protocoles facultatifs au PIDESC et à la CRC prévoyant les procédures des communications individuelles, les dispositions relatives à l'interdiction des réserves ont dû être retirées afin que les textes puissent être adoptés¹³¹³. Les deux Pactes, la Convention contre la torture et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ne contiennent aucune disposition spécifique sur les réserves. Enfin, la majorité des traités onusiens relatifs aux droits de l'homme énonce l'interdiction des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité¹³¹⁴. Ainsi, ces traités réitèrent le critère établi par la CIJ dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* qui par la suite, fut énoncé dans l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne¹³¹⁵.

¹³¹¹ Cf. E/1997/27 (1997), *Rapport de la Commission de la condition de la femme*, Annexe III, § 70 et E/1998/27 (1998), *Rapport de la Commission de la condition de la femme*, Annexe II, §§ 50-56 ; M. BIJNSDORP, « The Strength of the Optional Protocol to the United Nations Women's Convention », *NQHR*, 2000, vol. 18, pp. 351-352 ; J. CONNORS, « Optional Protocol » in M.A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., pp. 675-676.

¹³¹² CDI, A/66/10/Add.1 (2012), *Rapport de la Commission du droit international*, Guide de la pratique sur les réserves aux traités (ci-après Guide de la pratique sur les réserves aux traités), directive 1.1.

¹³¹³ G. de BECO, « The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News? », *op. cit.*, p. 372 ; A/HRC/17/36 (2011), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications sur sa deuxième session*, § 24.

¹³¹⁴ Articles 91 paragraphe 2 de la ICRMW, 28 paragraphe 2 de la CEDEF, 51 paragraphe 2 de la CRC, 46 paragraphe 1 de la CRPD et enfin, 14 paragraphe 1 du Protocole facultatif à la CRPD.

¹³¹⁵ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 24.

Par ce critère, la CIJ a voulu établir un équilibre entre deux objectifs conflictuels, celui de l'universalité et celui de l'intégrité des traités. Le critère de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité constitue le critère fondamental de la validité matérielle d'une réserve. La Déclaration de Vienne de 1993 entérina l'utilité du critère en invitant les Etats à retirer les réserves incompatibles avec l'objet et le but de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et en faisant référence notamment à la CEDEF et la CRC qui connaissent le nombre le plus élevé de ratifications et de réserves. Dans la même déclaration, le CEDAW fut expressément incité à poursuivre l'examen des réserves dont la Convention fait l'objet¹³¹⁶.

Néanmoins, le régime des réserves établi par la Convention de Vienne alors que le système international des droits de l'homme se trouvait en voie de gestation, n'a pas pris en considération les organes de protection des droits de l'homme et leurs fonctions. Ainsi, l'article 20, paragraphes 4 et 5, prévoit seulement un mécanisme fondé sur l'acceptation ou l'objection aux réserves par les autres Etats parties et l'établissement des rapports entre ceux-ci sur la base du principe de réciprocité. Or l'on sait que ce mécanisme ne s'est pas avéré adéquat dans la pratique pour les traités relatifs aux droits de l'homme qui n'établissent pas de rapports bilatéraux de nature synallagmatique entre les Etats. L'examen approfondi des objections émises par les Etats parties à une convention révèle que d'autres considérations, souvent liées à l'instrument précis ou à l'Etat réservataire, influencent la réaction des Etats aux réserves. Quelques fois, ils ne font pas toujours objection aux réserves en substance identiques et se montrent moins réticents lorsqu'il s'agit de qualifier une réserve comme incompatible ou inacceptable dans un contexte moins contraignant¹³¹⁷. De plus, alors que l'Etat réservataire prend l'initiative de formuler une réserve au moment où il est prêt à ratifier une convention, les autres Etats parties se trouvent devant le fait accompli qui exige une action dynamique de leur part afin de formuler une objection. Cela dit, il est plus probable que les Etats s'abstiennent de dépenser leurs ressources, ce qui favorise l'attitude passive¹³¹⁸.

¹³¹⁶ A/CONF.157/23 (1993), *Déclaration et programme d'action de Vienne*, I, §26, II, § 5.

¹³¹⁷ Cf. les objections à la réserve égyptienne à l'article 16 de la CEDAW. Parmi les Etats ayant formulé des objections aux réserves reconnaissant la primauté de la loi islamique, seulement l'Allemagne, le Mexique et les Pays-Bas ont fait une objection à la réserve égyptienne.

¹³¹⁸ B. CLARK, « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women », *AJIL*, 1991, vol. 85, pp. 283-289.

Dans cette perspective, la CIJ a reconnu dans son avis consultatif à propos de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide afin de justifier l'introduction d'un mécanisme plus souple,

« [d]ans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges ».

En d'autres termes, le caractère objectif des obligations découlant de traités relatifs aux droits de l'homme exclut l'application du principe de réciprocité qui, selon le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne, permettrait que les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'Etat opposé à la réserve et l'Etat auteur de la réserve. Cela conduirait à conclure que l'Etat réservataire et les Etats s'y opposent soient exonérés de leurs obligations en vertu de traité relatif aux droits de l'homme alors que ces derniers, en principe, acceptent le caractère objectif de ces obligations et n'ont nullement l'intention d'être déchargés de leurs engagements.

La logique d'opposabilité n'a pas eu de résultats positifs dans le cas de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui, conformément à l'article 20, interdit les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention et prévoit comme mécanisme d'invalidité des réserves l'expression des objections par au moins des deux tiers des Etats parties à la Convention dans quatre-vingt-dix jours. Mis à part le caractère bref du délai accordé aux Etats parties à la CERD, peu d'Etats étaient enclins à créer des tensions avec les autres Etats parties, notamment en matière de discrimination raciale, question politiquement chargée plus que d'autres relatives aux droits de l'homme¹³¹⁹.

En plus de l'inefficacité en pratique du régime de la Convention de Vienne, un élément important du régime conventionnel des droits de l'homme a créé plus de

¹³¹⁸ CEDAW, A/42/38, *Rapport annuel*, 1987, §512.

¹³¹⁹ J. DHOMMEAUX, « Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : 15 ans de jurisprudence », *L'Europe des libertés*, 2003, n° 12. Disponible sur : http://europedeslibertes.strasbg.fr/article.php?id_article=81&id_rubrique=6

tensions. Il s'agit de l'établissement des organes de traités ayant la compétence explicite de surveiller la mise en œuvre de traités relatifs aux droits de l'homme et par conséquent de protéger l'objet et le but de traités qui a posé la question fondamentale sur leur rôle dans l'examen des réserves. Ainsi, la réponse des comités conventionnels quant à l'appréciation de la validité des réserves détermine l'étendue de leur compétence, délimite les obligations des Etats parties (§1) et par conséquent, influence l'effet que la procédure de communications individuelles peut avoir en tant que moyen de contrôle (§2).

§1. L'appréciation de la validité des réserves

Les fonctions des organes de traités sont prévues dans les instruments conventionnels qui les établissent. Mais ces instruments ne précisent pas le rôle des comités dans l'examen des réserves émises par les Etats aux traités, même si l'exercice de leurs fonctions est déterminé par l'effet des réserves que l'Etat concerné a émis aux dispositions conventionnelles. À défaut de clause spécifique prévoyant l'étendue de leur compétence en la matière, les organes de traités se sont penchés sur deux questions précises. D'une part, ils ont développé une pratique relative à leur compétence pour apprécier la validité des réserves (A) et ensuite, ils ont dû répondre à la question concernant les conséquences des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité sur la mise en œuvre de la disposition visée (B). La procédure de communications individuelles a joué un rôle important dans l'affirmation de leur position.

A. La compétence des organes de traités pour apprécier la validité des réserves

Bien que les organes de traités aient adopté à l'origine une attitude réservée par rapport à leur compétence d'examiner les réserves émises aux traités, ils ont développé une position plus dynamique suite à la Conférence mondiale des droits de l'homme à Vienne et à l'adoption de l'Observation générale n° 24 sur les réserves par le CDH. Pour des raisons propres à chaque comité, ils se sont exprimés sur un ton

varié pendant que leurs positions convergeaient progressivement sur l'affirmation de leur compétence pour apprécier la validité des réserves (1).

Malgré l'absence d'une régulation uniforme des réserves par les traités onusiens des droits de l'homme, cette question a renforcé l'interaction entre les organes de traités dans la pratique en la matière et fût une piste de dialogue direct entre ceux-ci, les cours régionales des droits de l'homme et la Commission du droit international. Ce dialogue a privilégié la construction d'une approche commune au sein des organes de traités tout en consolidant la conception institutionnelle et la cohésion du système conventionnel des Nations-Unies (2).

1. Les réactions individuelles des organes de traités aux réserves

Pendant une longue période, les organes de traités ont retenu une position prudente. Le CERD s'est interrogé, en 1976, s'il avait la légitimité de s'ériger en « juge » ultime de la compatibilité d'une réserve à la condition que son évaluation soit adoptée à l'unanimité, malgré la clause de l'article 20 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale reflétant le système collégial adopté par la CIJ dans son avis consultatif concernant les réserves à la Convention sur le génocide¹³²⁰. Le comité fut dissuadé, comme le note le Rapporteur Spécial de la CDI sur les réserves¹³²¹, quand le Bureau des affaires juridiques des NU a mis en exergue la nature du comité non représentative des Etats parties à la Convention. Ainsi, le comité ne saurait pas substituer son appréciation à la volonté des Etats et par conséquent, sa décision – même unanime – n'a aucun effet juridique sur une réserve, si cette réserve a été acceptée à la suite de la procédure prévue dans l'article 20 de la Convention¹³²². Bien que le CERD ait accepté son incompétence pour apprécier la compatibilité des réserves avec l'objet et le but de la

¹³²⁰ La clause de l'article 20 n'a pas été accueillie avec enthousiasme par la doctrine. Cf. A. CASSESE, «A New Reservations Clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 266-304, en particulier pp. 301-304.

¹³²¹ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, p. 414.

¹³²² NU, *Annuaire juridique 1976*, p. 227 et 228. Cf. L. LIJNZAAD, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 138-139, K. KORKELIA, « New challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights », *EJIL*, 2002, Vol. 13, n° 2, p. 447, D. SHELTON, « The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies », in Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll et Silja Vöneky (éds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, Martinus Nijhoff, 2011, p. 561.

Convention, il n'a pas écarté sa compétence pour distinguer les déclarations qui n'ont aucun effet juridique sur les obligations découlant de la Convention¹³²³.

Plus récemment, le CERD a adopté une position pragmatique. En reconnaissant que les réserves aux traités multilatéraux constituent « le mal nécessaire » en vue d'atteindre l'universalité¹³²⁴, le comité admet l'inefficacité de l'article 20 dans la pratique et souligne que les Etats invoquent rarement les réserves qu'ils ont formulé il y trente ans afin de justifier les lacunes des mesures d'application de la Convention. Ainsi, selon le CERD, les réserves jouent un rôle plus important dans le contexte des relations et engagements interétatiques que dans le contexte du suivi. Le CERD rejette l'idée que les instruments relatifs aux droits de l'homme constituent un réseau des engagements synallagmatiques interétatiques dont la mise en œuvre est une question de réciprocité. Néanmoins, il préfère une approche plus souple qui met à la charge des Etats parties l'examen des réserves. Dans cet esprit, le CERD rappelle que la réserve fait partie du consentement de l'Etat qui exprime sa volonté en ratifiant l'instrument et que devenir partie à un instrument implique de formuler des objections aux réserves. En d'autres termes, l'Etat partie doit exercer son droit et son obligation de formuler des objections aux réserves qu'il considère incompatibles¹³²⁵. En essayant de trouver un équilibre, le CERD se reconnaît un rôle plus limité n'excluant pas qu'il recommande le cas échéant, aux Etats d'envisager de changer ou retirer leurs réserves. Son approche fut influencée par la conclusion de la CIJ dans l'affaire *République démocratique du Congo c. Rwanda*, selon laquelle une réserve n'ayant pas rencontré d'objection de la part d'au moins deux tiers des Etats parties devait être considérée comme compatible avec l'objet et le but de la Convention¹³²⁶.

Le Bureau des affaires juridique des Nations Unies a retenu sa position restrictive à l'égard du CEDAW. Selon son avis juridique, «[I]l ne semble pas qu'il entre dans ses attributions de se prononcer sur l'incompatibilité des réserves, même si les réserves affectent à n'en pas douter l'application de la Convention et si le Comité

¹³²³ A/33/18 (1978), *Rapport annuel du CERD*, pp. 105-106.

¹³²⁴ CERD, *Preliminary Opinion of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination on the issue of reservations to treaties on human rights: 13/03/2003*, CERD/C/62/Misc.20/Rev.3. (Other Treaty-Related Document), version inédite, §1.

¹³²⁵ *Ibid.*, §2.

¹³²⁶ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, arrêt du 3 février 2006, § 77 ; HRI/MC/2007/5 (2007), *Rapport de la réunion du Groupe du travail sur les réserves*, 9 février 2007, § 4.

peut être amené à présenter des observations à ce sujet dans ses rapports^{1327».} À cette prise de position se sont ajoutées les tensions entre les Etats ayant émis des réserves de portée générale fondées sur la primauté de la loi islamique, et les Etats scandinaves, surtout le Danemark et la Suède, dont les objections visaient à réduire l'effet de réserves générales¹³²⁸. Le CEDAW n'a pas choisi de rester à l'écart de ce climat de tension et de tenir une position neutre. Peu de temps après, suite à l'examen du rapport de Bangladesh, le comité a exprimé sa préoccupation concernant la réserve à l'article 2 de la Convention¹³²⁹. Au surplus, le comité a adopté la recommandation générale n°4 et a invité les Etats de réexaminer leurs réserves en vue de les lever¹³³⁰. Dans ses recommandations générales, le comité a insisté sur le nombre élevé des réserves et a demandé aux Etats parties de vérifier régulièrement si le maintien de leurs réserves était toujours justifié et d'inclure dans leurs rapports à soumettre au Comité un calendrier concernant le retrait des réserves¹³³¹. La vigilance démontrée par le CEDAW, ainsi que la discussion concernant les réserves émises à la CEDEF au sein de l'Assemblée générale, ont rétabli la confiance dans les potentialités de la Convention en tant qu'instrument normatif d'importance fondamentale vu l'ampleur de son contenu¹³³².

La position des organes de traités a pris un tournant décisif avec l'adoption de l'Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves par le CDH. La relation entre les déclarations interprétatives et les réserves a exercé une influence indirecte sur la position du CDH concernant les réserves. La qualification de la déclaration française concernant l'article 27 du PIDCP comme réserve dans les affaires concernant l'utilisation officielle de la langue bretonne a déclenché le débat sur la compétence du comité pour interpréter les déclarations formulées par les Etats en fonction leur but¹³³³. Dans un premier temps, le CDH ne s'est pas prononcé sur

¹³²⁷ CEDAW/C/L.1/Add.20, *The Work of CEDAW*, vol. I, 1982-1985, publications de NU, annexe IV.

¹³²⁸ Pour une présentation détaillée, v. B. CLARK, B., « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women », *AJIL*, 1991, vol. 85, pp. 283-289.

¹³²⁹ A/42/38 (1987), *Rapport annuel du CEDAW*, 1§512.

¹³³⁰ *Ibid.* §579.

¹³³¹ Cf. Recommandation générale n° 21 sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux (1994), Recommandation générale n° 23 sur la vie politique et publique (1997), NU Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), pp. 99-108 et 111-122.

¹³³² B. CLARK, « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women », p. 318.

¹³³³ Selon la déclaration en question, «[L]e Gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République.» Selon l'article 2 de la Constitution française, « [L]a France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les

l'effet de cette déclaration¹³³⁴, et a déclaré ultérieurement quelques plaintes irrecevables en estimant que la « déclaration » française relative à l'article 27 du Pacte est une véritable réserve¹³³⁵. Dans son opinion individuelle, Dame Rosalyn Higgins estime qu'il s'agit d'une déclaration ne s'imposant pas au comité et que cela semble indiquer que le CDH n'avait pas compétence pour apprécier la licéité des réserves formulées par le Etats¹³³⁶. Néanmoins, dans cette opinion dissidente, nous trouvons en germe la position selon laquelle il incombe *en dernier ressort* au comité d'examiner objectivement la compatibilité d'une déclaration avec sa propre interprétation et d'en déterminer ses effets. Il s'agit d'un contrôle substantiel dont l'objectif est de lever toute confusion concernant l'engagement pris par l'Etat partie à l'égard des obligations contenues dans l'article 27 PIDCP¹³³⁷. La position adoptée par Rosalyn Higgins, à notre sens, avait l'intention de forger un rôle plus dynamique au CDH¹³³⁸.

citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. » . Cf. D. SINOU, « Article 27 », in DECAUX, E., (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 595-626.

¹³³⁴ CDH, comm. n° 243/1987, *S.R. c. France*, D. du 5 novembre 1987 et comm. n° 228/1987, *C.L.D. c. France*, D. du 18 juillet 1988.

¹³³⁵ CDH, comm. n° 220/1987, *T. K. c. France*, D. du 8 novembre 1989, et comm. n° 222/1987, *M.K. c. France*, D. du 8 novembre 1989, §8.6. Dans son raisonnement, le comité s'est appuyé sur l'article 2, paragraphe 1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel « d) l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ». L'objet de la déclaration étant sans équivoque, elle doit être considérée comme excluant la compétence du comité, malgré le terme employé pour la désigner.

¹³³⁶ A/CN.4/477 et Add.1, 1996, vol. II (1), *Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités* par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, note 340. Cf. également, , M. G. SCHMIDT, « Reservations to United Nations human rights treaties: the case of the two Covenants », in , J.P. GARDNER (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 20-34.

¹³³⁷ Rosalyn Higgins avait déjà fait état de cette confusion entre réserves et déclarations interprétatives, cf. R. HIGGINS, «The United Nations: Still a Force for Peace», *The Modern Law Review*, 1989, vol. 52, No. 1, p. 15. Sur la distinction entre déclarations interprétatives et réserves, v. également D. M. McRAE, « The Legal Effect of Interpretative Declarations », *BYBIL*, 1978, XLIX, pp. 155-173.

¹³³⁸ En ce sens également, Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, New York, Cambridge University Press, 2011, p. 727. Cependant malgré l'influence sur l'évolution de la position du CDH concernant les réserves, il a longtemps resté sur son interprétation restrictive de l'article 27 sans essayer de définir le champ de la déclaration formulée par la France. Cf. CDH, comm. n° 347/1988, *S.G. c. France*, D. du 1er novembre 1991, comm. n° 348/1989, *G.B. c. France*, D. du 1er novembre 1991, comm. n° 363/1989, *R.L.M. c. France*, D. du 6 avril 1992, comm. n° 439/1991, *C.L.D. c. France*, D. du 8 novembre 1991, comm. n° 549/1993, *Francis Hopu et Tepoaitu Bessert c. France*, constatations du 29 juillet 1997.

Une série de paramètres ont amené le CDH à prendre conscience de sa responsabilité institutionnelle à l’égard des réserves et de l’affirmation de son « émancipation institutionnelle¹³³⁹ ». Les institutions régionales avaient déjà répondu par l’affirmative à la question concernant leur compétence pour se prononcer sur la validité des réserves. D’abord, la Cour interaméricaine des droits de l’homme, en appliquant le principe de la « compétence de la compétence », avait affirmé que l’organe le mieux placé pour interpréter la Convention est celui auquel les Etats parties ont conféré la compétence autonome pour surveiller la mise en œuvre de leurs engagements¹³⁴⁰. La Cour a évalué les réserves du Guatemala en fonction du critère de compatibilité avec l’objet et le but de la Convention¹³⁴¹, afin de conclure que les réserves en question n’étaient pas admissibles¹³⁴². La Cour invoque son pouvoir inhérent de déterminer sa compétence ou applique directement les critères de validité des réserves énoncés dans son avis OC-3/83 en ajoutant comme appui supplémentaire la convergence des positions de la Cour européenne des droits de l’homme et du CDH en la matière¹³⁴³.

Le CDH a aussi réagi à l’évolution de la position des organes de contrôle au niveau européen qui avaient déjà abouti à la même conclusion. Dans l’affaire *Temeltasch*, le gouvernement suisse n’a pas mis en doute la compétence de la Commission européenne des droits de l’homme mais a mis l’accent sur l’absence d’objections de la part des Etats parties ce qui témoigne leur consentement tacite. La

¹³³⁹ G. COHEN-JONATHAN, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme » (à propos de l’arrêt *Belilos* du 29 avril 1988), *op. cit.*, p. 943.

¹³⁴⁰ Selon la Cour, « (...) unlike other treaties of which the Secretary General of the OAS is the depositary, the Convention establishes a formal judicial supervisory process for the adjudication of disputes arising under that instrument and for its interpretation. The Court’s competence in this regard finds expression not only in the language of Articles 62, 63, 64, 67 and 68, but also in Article 33 (b), which confers on the Court "competence with respect to matters relating to the fulfilment of the commitments made by the States Parties to this Convention." This competence, is reinforced by Article 1 of the Court’s Statute, which declares that the Court is an autonomous judicial institution whose purpose is the application and interpretation of the American Convention on Human Rights. It is thus readily apparent that the Court has competence to render an authoritative interpretation of all provisions of the Convention, including those relating to its entry into force, and that the Court is the most appropriate body to do so ». Cf. CourIADH, Avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights* (arts. 74 and 75), §13.

¹³⁴¹ Cour Interaméricaine des droits de l’homme, Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, relatif au^{47-59x} *Restrictions de la peine de mort (articles 4 paragraphe 2 et 4 paragraphe 4 de la Convention américaine des droits de l’homme)*, § 60-66.

¹³⁴² *Ibid.*, §§72-74.

¹³⁴³ CourIADH, *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} septembre 2001, §69, *Boyce et al. c. Barbade*, arrêt du 20 novembre 2007, §§14-7 et *Radilla-Pacheco v. Mexico*, jugement du 23 novembre 2009, §§303-304.

Commission s'était prononcée en faveur de la coexistence des mécanismes de contrôle des réserves en soulignant que

« même à supposer qu'une valeur juridique quelconque puisse être accordée à une acceptation ou à une objection formulée à l'égard d'une réserve à la Convention, cela ne saurait exclure la compétence de la Commission de se prononcer sur la conformité avec la Convention d'une réserve ou d'une déclaration interprétative donnée¹³⁴⁴».

Dans un arrêt ultérieur, la Cour européenne des droits de l'homme a qualifié pour la première fois qu'une déclaration ayant valeur de réserve formulée par la Suisse « dans des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts » est non conforme à l'article 64 de la CEDH¹³⁴⁵. La Cour a fondé sa compétence au regard de l'article 64 sur les articles 45, 49 et 19 de la CEDH, à savoir les anciens articles établissant la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour ainsi que le principe de la compétence de la compétence à l'égard de la Cour¹³⁴⁶.

En tenant compte de développements régionaux et surtout suite à l'adoption de la Déclaration et programme d'action de Vienne ayant établi des objectifs universels visant à limiter la portée des réserves aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme¹³⁴⁷, le CDH a assumé son rôle dans la consolidation de la position convergente des organes des droits de l'homme en la matière. Ainsi, il a pris en charge l'établissement des standards universels en sachant qu'il devait vigoureusement affirmer son autonomie afin de limiter la marge de manœuvre des Etats récalcitrants. La fin de la guerre froide, la maturité institutionnelle mais aussi le respect des Etats parties à son égard l'ont conduit à une approche ambitieuse¹³⁴⁸.

En outre, le CDH a réagi en tant qu'organe uni, face au risque qu'incarnait la ratification du PIDCP par les Etats-Unis avec des réserves importantes pour

¹³⁴⁴ Commission européenne des droits de l'homme, *Temeltasch c. Suisse*, n° 9116/1980, Rapport adopté le 5 mai 1982, §§59-61. La Commission a rappelé la nature particulière de la CEDH et surtout l'institution des organes chargés de contrôler l'application de ses dispositions. Pour la Commission, le système même de la Convention lui confère la compétence d'examiner si une réserve ou une déclaration interprétative est en conformité avec la Convention. Cf. §§ 62 et 65.

¹³⁴⁵ CourEDH, *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, §55. Sur cet arrêt, cf. G. COHEN-JONATHAN, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme » (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988), *RGDIP*, 1989, vol. 93, n° 2, pp. 273-315.

¹³⁴⁶ *Ibid.*, §50. Cf. également *Ettl et autres c. Autriche*, arrêt du 23 avril 1987, §42.

¹³⁴⁷ A/CONF.157/23 (1993), *Déclaration et programme d'action de Vienne*, I, §26, II, § 5.

¹³⁴⁸ S. JOSEPH, « New procedures concerning the HRC's examination of States reports », *NQHR*, 1995, vol. 13, p. 405.

l'exercice de ses fonctions de surveillance¹³⁴⁹. L'effet possiblement contradictoire que peut avoir le système de Vienne est que des Etats reconnaissant le besoin que « les réserves soient spécifiques, transparentes et sujettes à examen en vue d'un retrait éventuel¹³⁵⁰ », émettent eux-mêmes des réserves et des déclarations dont l'étendue est regrettée¹³⁵¹. À propos du rapport initial des Etats-Unis, le comité a noté qu'il semble ressortir que l'Etat partie « a voulu masquer qu'il n'accepte que ce qui est déjà inscrit dans sa législation interne¹³⁵² ». Ainsi, un ensemble de facteurs dynamiques ont motivé l'affirmation de sa compétence pour apprécier la validité des réserves.

Dans son Observation générale n° 24, le CDH a relevé que la Convention de Vienne sur le droit des traités aide à définir les réserves et prévoit l'application du critère de la compatibilité avec l'objet et le but qui s'applique aussi dans le cas du PIDCP en l'absence d'autres dispositions spécifiques¹³⁵³. Selon le comité, toutefois, «les dispositions de la Convention concernant le rôle des objections des Etats aux réserves ne permettent pas de régler le problème des réserves émises à l'égard des instruments relatifs aux droits de l'homme »¹³⁵⁴. Pour le CDH, les réserves ne sont pas interdites. C'est le nombre, leur teneur et leur portée qui peuvent compromettre l'application du PIDCP et affaiblir l'engagement des Etats parties¹³⁵⁵. Le régime établi par la Convention de Vienne ne permet pas de savoir clairement le contenu des obligations auxquelles les Etats ont souscrit. Il s'ensuit que le Comité n'a pas la possibilité de s'acquitter des devoirs qui lui incombent en vertu de l'article 40 du Pacte ou des Protocoles facultatifs, il doit savoir si un Etat est lié par une obligation donnée ou dans quelle mesure. Dans le passage cité régulièrement, le CDH déclare fermement :

¹³⁴⁹ W. SCHABAS, « Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform », *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1994, p. 41.

¹³⁵⁰ Etats-Unis, « Commentaires relatifs à l'observation générale No 24 (52) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte », A/50/40 (1996), *Rapport annuel du CDH*, Annexe VI, p. 130. Cf. P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, op.cit., pp. 370-376.

¹³⁵¹ Le CDH a exprimé l'avis que les réserves émises par les Etats-Unis au paragraphe 5 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, lui paraissent incompatibles avec les fins de cet instrument.

¹³⁵² A/50/40 (1996), *Rapport annuel du CDH*, § 279.

¹³⁵³ CDH, « Observation générale no 24: Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte » (1994), § 6, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), pp. 248-254.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, § 17, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), pp. 248-254.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, § 1.

« Il incombe nécessairement au Comité de déterminer si une réserve donnée est compatible avec l'objet et le but du Pacte, en partie parce que, comme on l'a vu plus haut, cette tâche n'est pas du ressort des Etats parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme, et en partie parce que le Comité ne peut se soustraire à cette tâche dans l'exercice de ses fonctions. Afin de savoir jusqu'où va son devoir d'examiner dans quelle mesure un Etat s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 40 ou d'examiner une communication soumise en vertu du premier Protocole facultatif, il doit nécessairement se faire une idée de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du Pacte et avec le droit international général. En raison du caractère particulier d'un instrument relatif aux droits de l'homme, la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du Pacte doit être établie objectivement, en se référant à des principes juridiques. Le Comité est particulièrement bien placé pour s'acquitter de cette tâche¹³⁵⁶.»

Le CDH revendique le monopole de la compétence pour apprécier la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du PIDCP en mettant l'accent sur deux points. D'une part, la nature d'instruments relatifs aux droits de l'homme qui fait naître des obligations objectives et d'autre part, l'obligation du comité d'exercer ses fonctions de contrôle. L'approche du CDH a renforcé la polémique concernant le rapport entre le droit international général et le droit international des droits de l'homme en tant que régime spécial. L'observation générale condense des positions sur les réserves que le CDH n'avait pas au préalable formulées en détail dans ses travaux. De tous les points de vue, cette observation fut une étape très courageuse qui, non seulement a aidé le CDH à clarifier sa position, mais a contribué à redémarrer et à élargir substantiellement le dialogue concernant les réserves aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme¹³⁵⁷.

Le CDH a revendiqué un rôle actif et égal à celui des organes régionaux de contrôle dans le développement normatif des droits de l'homme. La présidente du CDH a déclaré à la CDI que,

« [I]l Comité considère à cet égard que les organes régionaux de contrôle ne sont pas les seules institutions intergouvernementales qui participent au développement des pratiques et des règles ou qui y contribuent. Les organes universels de contrôle, comme le Comité des droits de l'homme, ne jouent pas un rôle moins important dans

¹³⁵⁶ *Ibid.*, § 18.

¹³⁵⁷ E. KLEIN, « Impact of Treaty Bodies on the International Legal Order » in R. WOLFRUM, V. RÖBEN, (éds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin/Heidelberg/New York, Springer, 2005, p. 577.

ce processus et sont donc habilités à y participer et à y contribuer. Il faut se rendre compte à ce propos que ce que la Commission avance au paragraphe 10 des Conclusions préliminaires deviendra caduc au fur et à mesure que les pratiques et les règles mises au point par les organes universels et régionaux de contrôle seront de plus en plus généralement acceptées¹³⁵⁸ ».

L'affirmation de la compétence du CDH pour apprécier la validité des réserves s'est heurtée à quelques résistances qui n'ont pas été toutefois nombreuses. Certains Etats préfèrent que les organes de traités suivent une approche de retrait qui laisse aux Etats parties le droit absolu de déterminer leurs obligations en vertu de traités onusiens. En d'autres termes, à défaut d'une disposition spécifique établissant la compétence en question, quelques Etats ont contesté la compétence des organes de traités pour interpréter leurs pouvoirs dans la mise en œuvre de leurs fonctions. Ces Etats tiennent une position hostile à l'élargissement du champ de leurs obligations par le biais de l'interprétation des instruments par les comités.

Dans ses commentaires postérieurs à l'examen de son rapport, les Etats-Unis constatent que l'observation générale n° 24 paraît aller trop loin. Ils rejettent l'exclusion des Etats parties concernant la détermination du sens du Pacte et l'étendue de leurs obligations conventionnelles ainsi que la force contraignante des interprétations du comité. Il est rappelé que les auteurs du Pacte n'ont pas voulu attribuer ce rôle au comité. À cet égard, il est intéressant de rappeler la position française selon laquelle « ... le Comité, à l'instar de tout autre organe juridictionnel ou assimilé institué par accord, ne doit son existence qu'au Traité et qu'il n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui ont été conférés par les Etats parties; c'est donc à ces derniers, et à eux seuls, à moins que le Traité n'en dispose autrement, de se prononcer sur une incompatibilité entre une réserve et l'objet et le but du Traité¹³⁵⁹ ». De son côté, le Royaume-Uni, qui toutefois n'a pas accepté la procédure de communications individuelles, a reconnu le pouvoir du CDH d'apprécier le statut et les effets des

¹³⁵⁸ CDH, « Lettre datée du 9 avril 1998, adressée au Président de la Commission du droit international et Rapporteur spécial sur les réserves aux traités par la Présidente du Comité », A/53/40 (1998), *Rapport annuel du CDH*, Annexe IX.

¹³⁵⁹ France, *Observations des Etats parties en vertu de l'article 40*, paragraphe 5, du Pacte, A/51/40 (1997), *Rapport annuel du CDH*, Annexe VI, §14. Sur non dérogeables : Rapport 1983, 320. À propos de l'article 4 du Pacte, le représentant a signalé que la réserve formulée par la France ne s'appliquait qu'au paragraphe 1 de cet article, ce qui était tout à fait conforme à la Convention de Vienne, mais qu'à son avis c'était au Comité de décider si des réserves pouvaient être formulées au sujet des autres paragraphes de cet article. Higgins, p. 16 : état d'urgence de pair avec contrôle international, pas d'objection par les Etats.

réserves afin d'accomplir ses fonctions en vertu du Pacte. Le comité peut juger bon de formuler un avis sur une réserve mais il n'a pas l'autorité de « déterminer » le statut des réserves. Les Etats parties résistent à cette position qui pourrait avoir des incidences sur le statut des avis du comité dans d'autres domaines¹³⁶⁰.

L'observation générale n° 24 a influencé l'évolution de la position des autres comités. Dans une déclaration, le CEDAW, en évoquant le rôle qui lui a été assigné par la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de poursuivre l'examen des réserves, ajoute qu'il a certaines responsabilités en tant qu'organe composé d'experts chargé d'examiner les rapports périodiques présentés en application de la Convention. En notant la position du Rapporteur spécial de la CDI sur le mécanisme interétatique du contrôle des réserves, le CEDAW exprime sa préoccupation puisque les réserves, nombreuses et illicites, ne sont pas retirées par les Etats réservataires ne les retirent pas¹³⁶¹. Ultérieurement, le CEDAW a estimé qu'il était habilité à se prononcer sur cette question, et *par voie de conséquence sur la recevabilité des réserves*, au titre non seulement de ses fonctions se rapportant à la procédure de présentation des rapports prévue à l'article 18 de la Convention, mais aussi aux procédures relatives aux communications individuelles et aux enquêtes prévues dans le Protocole facultatif¹³⁶².

Le CRC a été établi au moment où les organes de traités, en vue de la Conférence de Vienne, ont commencé à prêter leur attention de manière plus systématique au sujet des réserves. Certains membres ont même évoqué assez tôt l'intérêt commun que revêt la question des réserves et des déclarations pour les organes de traités¹³⁶³. Il a reçu donc l'effet incitant de la réunion des présidents des organes de traités et a souscrit à leur idée de poser systématiquement la question lors de l'examen des rapports soumis par les Etats parties¹³⁶⁴. En effet, le Comité pour les

¹³⁶⁰ *Ibid.*, Annexe VI, Section b), §11.

¹³⁶¹ CEDAW, « Déclaration sur les réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », *Rapport annuel*, 1998, NU Doc. A/53/38/Rev.1, partie II, §§10, 22-24.

¹³⁶² Décision 41/1 concernant la question de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but de la Convention (paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention), A/63/38 (2008), *Rapport annuel du CEDAW*, Deuxième Partie, Chapitre I, p. 91. Pour une présentation récente de la pratique sur les réserves émises du CEDAW, cf. M. de PAUW, « Women's rights: from bad to worse? Assessing the evolution of incompatible reservations to the CEDAW Convention », *Merkourios*, 2013, Vol. 29, n° 77, pp. 51-65.

¹³⁶³ CRC, A/49/41, *Rapport annuel*, 1994, §525.

¹³⁶⁴ *Ibid.*, §530.

droits de l'enfant n'a pas hésité de se prononcer avec prudence et fermeté sur l'étendue des réserves formulées par l'Indonésie dès le rapport initial de l'Etat partie¹³⁶⁵. Le CRC a estimé que l'ampleur et l'imprécision de ces réserves suscitent de graves préoccupations quant à leur compatibilité avec l'objet et les buts de la Convention¹³⁶⁶. Plus originel, dans ses observations finales les plus récentes à l'égard de l'Egypte, le CRC a demandé à l'État partie de retirer ses réserves aux articles 2 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes car il craint qu'elles n'entravent la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant dans l'État partie¹³⁶⁷.

2. Le développement d'une approche commune par les organes de traités et le rôle de la CDI

Le traitement de réserves constitue un des exemples d'interaction entre les différents systèmes de protection des droits de l'homme d'une part et d'action réciproque entre différents acteurs en droit international d'autre part. L'échange des vues entre les organes des droits de l'homme et la Commission du droit international a accéléré la prise de conscience par l'ensemble des organes de traités quant à la nécessité d'examiner les méthodes de travail de l'un et de l'autre afin d'adopter une

¹³⁶⁵ La réserve émise par l'Indonésie se lit comme suit : « La Constitution de la République d'Indonésie de 1945 garantit les droits fondamentaux de l'enfant, indépendamment de considérations de sexe, d'ethnie ou de race, et prévoit qu'il leur est donné effet par les lois et règlements nationaux. La ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant par la République d'Indonésie n'implique pas l'acceptation d'obligations allant au-delà des limites constitutionnelles ni l'acceptation d'une obligation d'introduire des droits allant au-delà de ceux qui sont prescrits par la Constitution. En ce qui concerne les dispositions des articles 1, 14, 16, 17, 21, 22 et 29 de la Convention, le Gouvernement de la République d'Indonésie déclare qu'il appliquera ces articles en conformité avec sa Constitution ».

¹³⁶⁶ A/49/41 (1994), *Rapport annuel du CRC*, §132. Le CRC a aussi noté comme aspect positif l'engagement de l'Indonésie de reconsidérer les réserves formulées. L'Indonésie a retiré ces réserves le 2 février 2005 à la suite de l'examen de son deuxième rapport, cf. *Observations finales*, CRC/C/15/Add.223 (2004), §§11-12. Cf. aussi le cas d'Egypte dont le rapport fut parmi les premiers rapports que le Comité a examiné mais seulement quelques mois avant le rapport de l'Indonésie. Le Comité demande le retrait de la réserve égyptienne au sujet des articles 20 et 21 de la Convention concernant l'adoption qu'au cours du deuxième rapport en 2001 où il réitère la référence expresse à la *kafalah* au paragraphe 3 de l'article 20. Cf. *Observations finales*, CRC/C/15/Add.145 (2001), §§9-10. L'Egypte a retiré sa réserve au sujet de l'adoption en 2003.

¹³⁶⁷ Cf. *Observations finales*, CRC/C/EGY/CO/3-4 (2011), §§11-12. Le rapport initial d'Egypte fut parmi les premiers rapports que le CRC a examiné mais seulement quelques mois avant le rapport de l'Indonésie. Il n'a pas mentionné les réserves égyptiennes. Le Comité a demandé le retrait de la réserve égyptienne au sujet des articles 20 et 21 de la Convention concernant l'adoption qu'au cours du deuxième rapport en 2001 où il réitère la référence expresse à la *kafalah* au paragraphe 3 de

approche commune. On y trouve les germes d'une représentation des organes de traités en tant qu'un système unifié.

Les jalons pour une approche commune dans la pratique relative à la question de la compétence des organes de traités pour « décider de la recevabilité des réserves émises par les Etats (et de la légalité de leurs dispositions)^{1368»} se sont posés à la quatrième réunion intercomités malgré l'effet variable des réserves aux instruments en vigueur¹³⁶⁹. Les présidents ont convenu que la nécessité des réserves devrait être mise en question au cours d'examen des rapports étatiques. En outre, les Etats réservataires devraient être incités à retirer ses réserves et les autres Etats devraient s'y opposer¹³⁷⁰. En soulignant que la portée des réserves formulées risque de porter atteinte aux objectifs du système institué par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, ils ont annoncé leur intention de prendre un certain nombre de mesures¹³⁷¹. À l'époque, les présidents pensaient que les organes de traités étaient compétents pour déclarer clairement que certaines réserves à des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont contraires à l'objet et au but de ces instruments et par conséquent, incompatibles avec le droit des traités. Les organes créés en vertu d'instruments internationaux devraient aussi porter cette question à l'attention des Etats parties aux instruments pertinents¹³⁷².

Le temps a écoulé au sein de chaque organe et malgré les nuances dans la pratique individuelle de chaque comité selon ses spécificités, les organes de traités ont déclaré qu'en vue de s'acquitter de leurs fonctions, les organes conventionnels ont compétence pour évaluer la validité des réserves et éventuellement les conséquences de la constatation d'invalidité d'une réserve, dans l'examen de

l'article 20. Cf. *Observations finales*, CRC/C/15/Add.145 (2001), §9-10. L'Egypte a retiré sa réserve au sujet de l'adoption en 2003.

¹³⁶⁸ A/59/254 (2004), Annexe, §18.

¹³⁶⁹ A/47/628 (1992), Annexe, § 36

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ Ils ont conseillé aux Etats d'examiner avec le plus grand soin toute réserve qu'il envisage de formuler à l'égard dudit instrument, et de s'efforcer dans toute la mesure possible de limiter au maximum le nombre et la portée de ces réserves, qui devront être aussi spécifiques que possible. Les présidents ont omis de noter que l'Etat partie devrait examiner à intervalles réguliers si ses réserves sont toujours nécessaires et souhaitables et en informer l'organe créé en vertu de l'instrument international concerné de ses conclusions dans son rapport. De leur côté, les organes de traités estiment nécessaire d'aborder la question des réserves sans exception pendant leur dialogue avec l'Etat partie sous examen. *Ibid.*, §60.

¹³⁷² *Ibid.* §§36, 60-65. Dans le même esprit, cf. le rapport de la cinquième réunion des présidents des organes de traités, A/49/537, 19 octobre 1994, Annexe, §30.

communications individuelles ou dans l'exercice d'autres fonctions d'enquête¹³⁷³. Les organes de traités acceptent l'applicabilité du droit général de la Convention de Vienne mais rappellent que cela s'applique en tenant compte de la spécificité des instruments relatifs aux droits de l'homme, en particulier de leur contenu et de leurs mécanismes de contrôle. Nous voyons que les organes de traités, tout en gardant leur propre vitesse, ne mettent pas en doute leur objectif commun, à savoir l'efficacité de leurs fonctions.

Le rôle des organes de surveillance dans l'évaluation des réserves a été reconnu par le Rapporteur spécial de la Commission du droit international dans son deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités¹³⁷⁴. Cependant, le Rapporteur spécial a réfuté l'argument fondé sur le caractère objectif et non synallagmatique des obligations découlant de traités relatifs aux droits de l'homme. Au lieu de reconnaître une spécificité particulière au droit international des droits de l'homme, le Rapporteur spécial s'est fondé davantage sur le concept de la compétence des organes de traités¹³⁷⁵.

L'évolution du dialogue entre la CDI et les organes des droits de l'homme a rapproché les positions. Le commentaire de la directive 3.2 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités reconnaît qu'

« En premier lieu, il ne saurait faire de doute que les organes de droits de l'homme sont compétents pour se prononcer, lorsqu'ils sont saisis, dans l'exercice de leurs compétences, de la question de la validité d'une réserve, y compris de sa compatibilité avec l'objet et le but de la convention. On doit en effet admettre que ces organes ne pourraient s'acquitter des fonctions qui leur sont dévolues s'ils ne pouvaient s'assurer de l'étendue exacte de leurs compétences à l'égard des Etats concernés, que ce soit à l'occasion de l'examen de requêtes étatiques ou individuelles ou de rapports périodiques, ou encore dans l'exercice d'une compétence consultative ; pour cela, il leur appartient d'apprécier la validité des réserves faites par les Etats parties aux traités les créant. En deuxième lieu, à cette occasion, ils ne disposent ni de plus, ni de moins de pouvoirs que dans toute autre matière: le Comité des droits de l'homme et les autres organes universels de droits de l'homme qui n'ont pas de

¹³⁷³ Groupe du travail Intercomités sur les réserves, HRI/MC/2007/5, *Rapport de la réunion du Groupe du travail sur les réserves*, 9 février 2007, Recommandation n° 5.

¹³⁷⁴ CDI, A/CN.4/477 et Add.1, 1996, vol. II (1), *Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités* par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, §206.

pouvoir de décision ne l'acquièrent pas en matière de réserves; les cours régionales qui peuvent rendre des arrêts ayant l'autorité de la chose jugée l'ont – mais dans certaines limites. En effet, en troisième lieu et enfin, si tous les organes de droits de l'homme (ou de règlement des différends) peuvent apprécier la validité de la réserve contestée, ils ne peuvent substituer leur propre appréciation au consentement de l'Etat à être lié par le traité. Il va en effet de soi que les compétences appartenant à ces organes ne portent pas atteinte à celle appartenant aux Etats ou aux organisations d'accepter les réserves ou d'y objecter, telles qu'elles sont établies et réglementées par les articles 20, 21 et 23 de la Convention de Vienne »¹³⁷⁶.

La coexistence des instances compétentes pour apprécier la validité substantielle des réserves est établie dans la directive 3.2.4, selon laquelle « lorsqu'un traité crée un organe de contrôle de son application, la compétence de cet organe est sans préjudice de la compétence des Etats contractants et des organisations contractantes pour apprécier la validité substantielle de réserves à un traité, et de celle des organes de règlement des différends compétents pour interpréter ou appliquer le traité». Le Rapporteur accepte que les compétences de ces instances soient cumulatives et non pas exclusives. La CDI souligne que l'appréciation faite par un tel organe dans l'exercice de cette compétence n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient¹³⁷⁷. En d'autres termes, l'appréciation d'une réserve par un organe de traité a la valeur juridique d'une recommandation et d'une interprétation par l'organe que le traité institue pour surveiller sa mise en œuvre. Cependant le principe de bonne foi consacré par l'article 26 de la Convention de Vienne sur les traités dicte aux Etats que, dans le contexte de leur devoir général de coopération avec les organes de traité, ils doivent tenir compte de leurs appréciations concernant leurs réserves¹³⁷⁸.

Dans ce même esprit de complémentarité pour l'application efficace des dispositions du Pacte, le CDH incite les États parties à développer en pratique une

¹³⁷⁵ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1997, vol. II, « Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission », §157.

¹³⁷⁶ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, directive 3.2, § 6 du commentaire et 3.2.1, §2.

¹³⁷⁷ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, directive 3.2.1 et commentaire, pp. 422. Cf. la conclusion préliminaire n° 8 de la CDI, « Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission », *Rapport de la CDI*, 1997, *op. cit.*, pp. 57-58.

¹³⁷⁸ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, directive 3.2.1, pp. 423-424.

attitude dynamique au sujet des plaintes interétatiques conformément à l'article 41 du Pacte. Le comité note que signaler les éventuelles violations par d'autres Etats parties quant à leurs obligations découlant du Pacte et les appeler à se conformer à leurs obligations au titre du Pacte ne devrait nullement être retenu comme un acte inamical, mais comme l'illustration de l'intérêt légitime de la communauté¹³⁷⁹. Les obligations découlant de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme sont des obligations intégrales, «des obligations conventionnelles non réciproques visant non pas la satisfaction d'intérêts opposés mais la protection d'intérêt commun¹³⁸⁰». En d'autres termes, le CDH essaie de normaliser l'idée de garantie collective des droits de l'homme dans un système qui malgré tout réunit des Etats parties avec des intentions hétérogènes.

B. Les conséquences de l'invalidation d'une réserve

L'affirmation de la compétence des organes de traités de se prononcer sur la validité d'une réserve amène naturellement à la question relative aux conséquences juridiques de l'appréciation d'un comité conventionnel. Se pose d'abord la question relative à l'effet juridique d'une réserve non validée par l'organe de traité (1). Vu que l'appréciation de l'organe de traité n'a pas d'effet contraignant, se pose ensuite, la question concernant l'effet de l'invalidation d'une réserve sur le statut de l'Etat réservataire à l'égard du traité concerné (2). La directive adoptée par la CDI concernant le statut de l'auteur d'une réserve non-valide tient non seulement compte de l'évolution de la pratique des organes des droits de l'homme mais contient également quelques pièges (3).

1. L'affirmation de la nullité de la réserve non valide par le CDH

Ni la Convention de Vienne sur le droit des traités ni les traités onusiens relatifs aux droits de l'homme ne précisent l'effet juridique d'une réserve non valide.

¹³⁷⁹ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *Observation générale No. 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, §2. Cf. I. BOEREFIJN, «Impact on the Law on Treaty Reservations», in BOEREFIJN, C., (ed.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009, pp. 84-85.

Le Guide sur la pratique des réserves de la CDI dispose qu'une réserve « qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique¹³⁸¹ ». En dehors de la richesse de la pratique étatique déclarant les réserves non valides « nulles et non avenues »¹³⁸², la CDI prend en considération la pratique des cours régionales des droits de l'homme et du CDH afin de conclure que « le principe même de l'absence de tout effet juridique d'une réserve non valide relève du droit positif »¹³⁸³.

Parmi les organes de traités, seul le CDH a déclaré sans nuance que « la conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'Etat auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'Etat qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve¹³⁸⁴ ». La thèse du CDH ne reflétait pas une pratique consolidée à l'époque par tous les organes de traités. Le CEDAW s'est reconnu « un rôle important à jouer » mais dans un premier temps s'est contenté lors du dialogue constructif avec les Etats parties de « déplorer dans ses conclusions les réserves formulées à l'égard des articles 2 et 16 ou le refus des Etats parties de les retirer ou de les modifier »¹³⁸⁵. Le CEDAW n'avait pas encore la compétence pour examiner des communications individuelles et donc, pour lui, le dialogue constructif était la seule condition d'interaction avec les Etats.

Pendant la même période, les présidents des organes de traités « ont fait part de leur soutien résolu en faveur de l'approche formulée dans les Observations générales n° 24 adoptées par le Comité des droits de l'homme » sans développer avec plus de détails une approche commune sur le sujet¹³⁸⁶. C'est ultérieurement, suite au renforcement du dialogue entre les organes de traités sur les réserves, que le CEDAW

¹³⁸⁰ F. COULEE, « A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, 2004, p. 502.

¹³⁸¹ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, directive 4.5.1.

¹³⁸² *Ibid.*, §§ 19-23.

¹³⁸³ *Ibid.*, §28.

¹³⁸⁴ Observation générale n°24, *op. cit.*, §18.

¹³⁸⁵ CEDAW, « Déclaration sur les réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », *Rapport annuel*, 1998, *op. cit.*, § 23.

¹³⁸⁶ A/53/125, *Rapport de la neuvième réunion des Présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, § 18.

a commencé à déclarer dans ses observations finales que certaines réserves étaient incompatibles avec l'objet et le but de la Convention sans pour autant clarifier davantage sa position¹³⁸⁷.

La différence de nature entre la procédure de rapports et la procédure de communications individuelles en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme, « quasi-diplomatique »¹³⁸⁸ pour l'une, quasi-judiciaire pour l'autre, a influencé l'évolution de la réaction individuelle de chaque organe de traité aux réserves non valides. Le Président du CESCR l'a expressément reconnu en affirmant que l'attitude de son comité qui n'avait suscité aucun incident conflictuel lors de l'examen des dispositions accompagnées de réserves pourrait être modifiée, « au cas où un protocole facultatif au Pacte habilitant le CESCR à examiner des communications individuelles serait adopté¹³⁸⁹ ».

En effet, le champ systématique et par conséquent privilégié d'examen des réserves est la procédure d'examen des rapports. En principe, les Etats sont invités à présenter leurs réserves et à expliquer leur portée aux organes de traités¹³⁹⁰. Dans le cadre de cette procédure, les organes de traités ont la possibilité de discuter de la position de l'Etat sous l'angle du droit interne et de comprendre les conséquences des réserves dans la pratique actuelle. Au cours du dialogue constructif et continu qui a lieu au cours de l'examen d'un rapport, les comités peuvent se prononcer sur la validité d'une réserve sans être tenus de s'exprimer clairement sur les conséquences exactes de la réserve non valide sur l'applicabilité de la disposition visée, voire même sur le statut de l'Etat partie à l'égard du traité. En principe, le dialogue avec l'organe de traité peut conduire progressivement l'Etat à changer sa position, reformuler ou retirer les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité¹³⁹¹.

Dans le cadre de la procédure des communications individuelles, la question soulevée par une réserve se pose en des termes plus directs. L'organe de traité

¹³⁸⁷ HRI/MC/2007/5 (2007), *Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves*, § 14.

¹³⁸⁸ Cf. l'intervention du Juge L.-A. SICILIANOS pendant la réunion de la CDI avec les organes des droits de l'homme, ILC(LIX)/RT/CRP.1 (2007), *Compte-rendu préparé par le Rapporteur spécial, M. Alain Pellet*, § 19.

¹³⁸⁹ HRI/MC/2007/5 (2007), *Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves*, § 7.

¹³⁹⁰ *Ibid.*, Recommandations n° 8 et n° 9 et HRI/MC/2008/2 (2008), *Rapport sur la suite donnée aux recommandations issues de la sixième réunion Intercomités et de la dix-neuvième réunion des Presidents*, p. 5.

¹³⁹¹ M. SCHEININ, «Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee» in I. ZIEMELE (éd.), *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 51.

affirmant la non-validité de la réserve doit en tirer les conséquences par rapport à sa compétence et à l'étendue du contrôle. Soit la réserve porte sur une disposition procédurale et vise à limiter, voire écarter la compétence de l'organe de traité, soit la réserve est émise sur une disposition substantielle et peut avoir une incidence variable, selon sa formulation, sur l'étendue de l'examen par l'organe de traité concerné. Dans son rapport pour la Sous-Commission de la protection et de la promotion des droits de l'homme, la Professeure Hampson, a fait remarquer qu'un organe de contrôle ne peut que donner effet à sa décision concernant l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité dans le cadre de la procédure prévue pour les plaintes émanant de particuliers. Ainsi, la solution raisonnable est celle de la «dissociation» de la réserve¹³⁹².

Le CDH a appliqué le principe de dissociabilité de la réserve non valide dans la communication *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*. Le comité s'est prononcé sur la réserve émise par l'Etat partie lors sa ré-adhésion au Protocole facultatif se rapportant au PIDCP au même jour où il l'a dénoncé. Le CDH a estimé que la réserve en question visant à exclure de sa compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de détenus condamnés à mort était discriminatoire et par conséquent, contraire à l'objet et au but du Protocole facultatif. En se fondant sur son appréciation, le CDH a déclaré que

« La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif »¹³⁹³.

En tirant les conséquences de son appréciation sur la réserve non valide dans le cadre de la procédure des communications individuelles, le CDH a démontré sa détermination de protéger sa compétence contentieuse de tout acte étatique ayant un effet incompatible avec son objet et son but. Par cette décision, le comité a rejoint l'approche suivie par la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires examinées antérieurement¹³⁹⁴. À l'instar des cours régionales, le CDH a estimé que la dissociation de la réserve non valide n'aurait aucune conséquence sur l'engagement de l'Etat réservataire à l'égard du traité. Malgré la prise d'une position initiale radicale, l'évolution du dialogue sur les réserves a conduit le CDH à développer une position plus pragmatique tout en

¹³⁹² E/CN.4/Sub.2/2004/42 (2004), *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*, Document de travail final présenté par Mme Françoise Hampson, §60.

¹³⁹³ CDH, comm. n° 845/1999, *Kennedy c. Trinité et Tobago*, D. du 2 novembre 1999, § 6.7.

¹³⁹⁴ CourEDH, *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, § 60, *Weber c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, §§ 36-38, *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 23 mars 1995, §§ 89-98.

exerçant son influence sur l'élaboration d'une approche commune par les organes de traités.

2. La thèse de la séparabilité (*sevarability*) et sa modération

Selon la thèse de la séparabilité appliquée par les cours régionales des droits de l'homme et le CDH au cours de l'examen des requêtes individuelles, la réserve non valide ne produit aucun effet juridique et l'examen de la requête n'est pas empêché puisque l'Etat est considéré lié au traité concerné sans le bénéfice de sa réserve. En d'autres termes, la réserve non valide est séparée du consentement de l'Etat à être partie contractante au traité. Dans son arrêt *Belilos c. Suisse*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué de noter que la Suisse s'estimait liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration sans pour autant procéder à une analyse de motifs derrière cette position¹³⁹⁵. Ultérieurement, dans son arrêt *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir constaté la non-validité des restrictions *ratione loci* dont la Turquie avait accompagné ses déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour, a examiné l'intention de l'Etat au moment de la formulation de la déclaration d'acceptation. Ensuite, la Cour, après avoir qualifié la Convention d'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen», a souligné que la nature particulière de la CEDH « milite pour la séparation des clauses attaquées puisque c'est par ce moyen que l'on peut garantir les droits et libertés consacrés par la Convention dans tous les domaines relevant de la «juridiction» de la Turquie au sens de l'article 1 [art. 1] de la Convention¹³⁹⁶». En d'autres termes, c'est l'objet et le but de la Convention qui permet à la Cour de dissocier les restrictions en question du reste du texte, tout en laissant inchangée la valeur de l'acceptation des clauses facultatives par la Turquie.

De son côté, le CDH, dans l'affaire *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, a séparé la réserve non valide du consentement de la Trinité-et-Tobago à être lié par le Protocole facultatif au PIDCP. Le CDH s'est contenté de déclarer que la conséquence de la réserve incompatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif est que « le Comité

¹³⁹⁵ CourEDH, *Belilos c. Suisse*, op.cit., § 60.

¹³⁹⁶ CourEDH, *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 23 mars 1995, §§ 95-98. Cf. O. de FROUVILLE, « *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international* », op. cit., pp. 393-394.

n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif¹³⁹⁷. En faisant application de la thèse de séparabilité, le comité a suivi l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme sans avoir les mêmes outils dans son arsenal¹³⁹⁸. Le CDH a dû s'affirmer de façon radicale dans un environnement universel moins cohérent que celui du Conseil de l'Europe, où le principe de l'ordre public ne peut pas apaiser les Etats essayant de « précariser » leurs engagements conventionnels par la méthode employée par Trinité-et-Tobago, à savoir la dénonciation du Protocole facultatif et l'adhésion à nouveau suivie de réserves ayant des effets controversés.

La thèse de séparabilité n'a pas reçu l'approbation générale. Au contraire, deux thèses opposées ont été développées. D'une part, la thèse de séparabilité telle qu'appliquée par les organes de protection des droits de l'homme, a été soutenu par les objections des Etats parties aux réserves concernées. D'autre part, la thèse selon laquelle l'Etat ne peut pas être lié au traité auquel il n'a pas consenti. Malgré l'énonciation d'une position sans nuance par le CDH, son approche n'a pas fait l'unanimité au sein du comité. Les membres dissidents ont critiqué la décision de la majorité en soulignant que

« (...) même s'agissant de réserves au Pacte lui-même, le Comité n'a pas considéré que dans tous les cas une réserve inacceptable ne serait pas applicable et qu'en conséquence l'Etat auteur de la réserve deviendrait partie au Pacte sans en bénéficier. Comme il ressort du passage de l'Observation générale No 24 cité plus haut, le Comité a simplement indiqué qu'il en serait normalement ainsi. La situation normale serait celle où la ratification ou l'adhésion ne dépendrait pas de l'acceptabilité de la réserve et où l'inacceptabilité de la réserve n'entacherait pas la volonté de l'auteur de la réserve d'être partie au Pacte. Toutefois tel n'est pas le cas lorsqu'il est parfaitement clair que la volonté de l'Etat auteur de la réserve de devenir partie au Pacte est subordonnée à l'acceptabilité de la réserve. Il en va de même pour les réserves émises au Protocole facultatif »¹³⁹⁹.

Les experts ont souligné qu',

¹³⁹⁷ CDH, comm. n° 845/1999, *Kennedy c. Trinité et Tobago*, décision concernant la recevabilité du 2 novembre 1999, §6.7.

¹³⁹⁸ J.-F. FLAUSS, « Le contrôle de la validité des réserves par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (observation à propos de la communication Rawle Kennedy c. Trinité et Tobago, n° 845/1999) », *RTDH*, 2001, n° 45, p. 231; O. de FROUVILLE, « *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international* », op. cit., p. 399.

¹³⁹⁹ Opinion dissidente de Nisuke Ando, Prafullachandra N. Bhagwati, Eckart Klein et David Kretzmer, Appendice, *ibid.*, §16, p. 283.

« ... il est tout à fait évident que la Trinité-et-Tobago n'était pas disposée à être partie au Protocole facultatif sans émettre cette réserve précise et que sa réadhésion était subordonnée à l'acceptabilité de la réserve. Il s'ensuit que si nous avions accepté la conclusion du Comité qui estime que la réserve n'est pas valable, nous aurions dû considérer que la Trinité-et-Tobago n'est pas partie au Protocole facultatif. La communication aurait évidemment été tout aussi irrecevable»¹⁴⁰⁰.

Dans leurs vives réactions à l'observation générale n° 24, le Royaume-Uni, la France et les Etats-Unis ont mis l'accent sur le consentement de l'Etat partie comme principe fondamental du droit international des traités¹⁴⁰¹. La France, seul Etat partie parmi les trois au Protocole facultatif, a rappelé que

« (...) les accords, quelle qu'en soit la nature sont régis par le droit des traités, qu'ils reposent sur le consentement des Etats et que les réserves sont les conditions que les Etats mettent à ce consentement; qu'il en découle nécessairement que si ces réserves sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, la seule conséquence qu'il soit possible d'en tirer est de déclarer que ce consentement n'est pas valable et de décider que ces Etats ne sont pas considérés comme partie à l'instrument en cause »¹⁴⁰².

D'autres réactions ont contesté le résultat de cette approche plus pragmatique, vu que Trinité-et-Tobago a dénoncé une deuxième fois le Protocole facultatif avec effet au 27 juin 2000. Ainsi, selon le professeur Tomuschat, «[i]t is clear that the over-zealous attitude of the HRC has done more harm than good to the cause of human rights»¹⁴⁰³.

Dans son rapport à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, la professeure Hampson a conclu que si un organe de traité constate l'incompatibilité d'une réserve, l'Etat réservataire peut i) retirer la réserve ou ii) la modifier de façon à la rendre compatible avec le traité ou iii) dénoncer le traité. Ainsi, la sortie de l'impasse serait la culture du dialogue. Afin de s'acquitter de leurs fonctions, les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme devraient encourager le

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, §17, p. 283.

¹⁴⁰¹ Cf. les commentaires des États-Unis et du Royaume-Uni, A/50/40 (1996), *Rapport du CDH*, Annexe VI, p. 134 et pp. 138-139, ainsi que les commentaires de la France, A/51/40, (1997), *Rapport annuel du CDH*, Annexe VI, §§12-13. Cf. P.R. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, op.cit., pp. 375-376 et 380-381.

¹⁴⁰² A/51/40 (1997), *Rapport annuel du CDH*, Annexe VI, § 13.

¹⁴⁰³ C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, p. 196.

dialogue avec les États réservataires en vue d'apporter les modifications nécessaires à la réserve non valide pour la rendre compatible avec le traité¹⁴⁰⁴.

Les autres organes de traités ont essayé également de modérer les effets de la thèse de séparabilité. Le CERD a préconisé une approche réaliste visant à promouvoir l'application la plus large et la plus uniforme possible de la Convention grâce au dialogue et à la persuasion :

« This would be much more profitable than opening a legal struggle with all the reservation States and insisting that some of their reservations have no legal effect, that is that, in spite of their will when ratifying the Convention, they are bound by its integral text, which could detract the Committee from its main task, to promote as much as possible a complete and uniform application of the Convention, and could detract States parties from issues concerning its implementation. A fruitful dialogue between the reservation State and the Committee may be much more beneficial for promoting the implementation of the Convention by the respective State. »¹⁴⁰⁵

La création du Groupe du travail des Intercomités sur les réserves, ainsi que le dialogue avec la CDI, a contribué au rapprochement et aux éclaircissements des positions. Lors d'une réunion avec la CDI en 2003, le CDH a continué de souscrire à la thèse de la dissociabilité tout en faisant valoir qu'en cas de réserve inacceptable, la dissociabilité n'était pas une conclusion automatique mais seulement une présomption¹⁴⁰⁶. En 2006, le Groupe de travail sur les réserves a reconnu que, suite à l'invalidation d'une réserve, trois solutions sont possibles : l'Etat pourrait être considéré comme n'étant pas partie au traité ; ou l'Etat est partie au traité mais la disposition sur laquelle porte la réserve ne s'applique pas ; ou enfin que l'Etat est partie au traité sans le bénéfice de la réserve. Le Groupe de travail s'est fondé expressément sur l'intention de l'Etat, mais cette intention se repose sur la présomption que l'Etat préfère être lié au traité sans le bénéfice de la réserve :

¹⁴⁰⁴ E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2, 8 août 2003, Expanded working paper by Ms. Françoise Hampson on the question of reservations to human rights treaties, prepared in accordance with Sub-Commission decision 2001/17, Conclusions and Recommandations, n° 4.

¹⁴⁰⁵ CERD, *Preliminary Opinion of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination on the issue of reservations to treaties on human rights: 13/03/2003*, op. cit., §4.

¹⁴⁰⁶ Le CDH a reconnu que les disparités entre les différentes versions linguistiques de l'Observation générale n° 24 pouvaient avoir contribué à donner l'impression d'une certaine rigidité dans les considérations sur la dissociabilité. La version anglaise précise que « ... such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation ». Cf. HRI/MC/2005/5, 13 juin 2005, §37.

« La détermination de ces conséquences dépend de l'intention de l'Etat au moment de la formulation de la réserve. Cette intention doit être identifiée au cours d'un examen sérieux des informations disponibles, avec la présomption, qui peut être réfutée, que l'Etat préférerait demeurer partie au traité sans le bénéfice de la réserve, plutôt que d'en être exclu »¹⁴⁰⁷.

En 2007, le Groupe du travail sur les réserves a exprimé son accord avec le CDH et le Rapporteur spécial de la CDI en reconnaissant qu'une réserve non valide devait être considérée comme nulle et non avenue. Il a modifié la recommandation n° 7 afin qu'il soit déclaré qu'il n'était pas envisageable qu'un Etat réservataire demeure partie à un instrument à l'exclusion de la disposition rendue inopérante par sa réserve¹⁴⁰⁸. Ensuite, il s'agissait d'opérer la conciliation entre la position du CDH et celle de la CDI. Les organes de traités relèvent qu'il a été aussi considéré extrêmement improbable que l'Etat choisisse de ne pas être partie à l'instrument international en cause. Le CDH a insisté à ce que la recommandation n° 7 du Groupe de travail sur les réserves ne focalise pas sur l'*intention* de l'Etat partie mais plutôt sur la *présomption* selon laquelle l'Etat réservataire préférerait demeurer partie à l'instrument considéré¹⁴⁰⁹.

Selon la recommandation n° 7 du Groupe de travail sur les réserves,

« Quant aux conséquences de l'invalidité, le groupe de travail est en accord avec la proposition du Rapporteur spécial de la Commission du droit international selon laquelle une réserve non valide est nulle de plein droit. Il s'ensuit qu'un Etat ne pourra pas invoquer une telle réserve et, à moins que son intention contraire ne soit *irréfutablement établie*, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve»¹⁴¹⁰.

Le CDH fut le pionnier du système conventionnel des Nations Unies en matière de réserves mais selon Sir Nigel Rodley, « [i]l se pourrait que le Comité soit désormais moins enclin à se prononcer sur la validité ou la non-validité d'une réserve dans le cadre de l'examen d'un rapport périodique »¹⁴¹¹. En d'autres termes, le CDH ne nie pas sa compétence mais s'affirme plus prudent devant le risque de dénonciations¹⁴¹². Après avoir contribué à l'évolution dynamique du droit

¹⁴⁰⁷ HRI/MC/2006/5 (2006), *Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves*, § 16.

¹⁴⁰⁸ HRI/MC/2007/5 (2007), *Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves*, § 18.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*, § 13.

¹⁴¹⁰ HRI/MC/2007/5 (2007), *op. cit.*, p. 7.

¹⁴¹¹ L'expert a donné l'exemple du dernier rapport des États-Unis, à propos duquel le CDH a préféré approfondir l'examen de la pratique qu'aux réserves elles-mêmes. Cf. *ibid.*, § 12.

¹⁴¹² Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op. cit., p. 732.

international en la matière, il assure sa stabilité institutionnelle en prônant le dialogue avec les Etats réservataires.

3. Les enjeux de la directive de la CDI concernant le statut de l'auteur d'une réserve non valide

Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial de la CDI sur les réserves a déclaré sans nuances qu' « il n'appartient pas aux organes de contrôle de se substituer à l'Etat pour déterminer si celui-ci entend ou non être lié par le traité malgré l'illicéité de la réserve dont il avait assorti l'expression de son consentement à être lié»¹⁴¹³. Dans ses conclusions préliminaires, il a noté « qu'en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'Etat réservataire d'en tirer les conséquences. L'Etat peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité »¹⁴¹⁴. Le dialogue entre la CDI et les organes de protection des droits de l'homme a contribué au rapprochement de la position reposant exclusivement sur l'intention de l'Etat et la position de séparabilité telle qu'appliquée par le CDH¹⁴¹⁵. Par l'adoption de la directive 4.5.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la CDI maintient sa position initiale sur le consensualisme, selon laquelle il incombe à l'Etat auteur de la réserve d'exprimer son intention. Néanmoins, il répond aux inquiétudes des organes des droits de l'homme puisque la CDI s'est ralliée à l'idée « d'une présomption, réfragable, selon laquelle, en l'absence d'intention contraire de son auteur, le traité s'applique à l'Etat ou à l'organisation internationale auteur d'une réserve non valide nonobstant cette réserve »¹⁴¹⁶. Dans cette réconciliation, il faudrait voir en plus d'une adaptation conceptuelle de la Convention de Vienne aux défis que les organes de protections des droits de l'homme affrontent dans l'acquittement de leurs fonctions, une certaine

¹⁴¹³ A/CN.4/477 et Add.1, 1996, vol. II (1), *Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial*, op. cit., §231.

¹⁴¹⁴ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1997, vol. II, « Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission », §157, alinéa 10.

¹⁴¹⁵ A. PELLET, «The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur», *EJIL*, 2013, vol. 24, n° 4, p. 1093.

¹⁴¹⁶ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves*, directive 4.5.3, § 40.

reconnaissance de leur dynamisme du droit international tel qu'exprimé par la pratique des organes de droits de l'homme¹⁴¹⁷.

Néanmoins, la présomption positive proposée par la CDI dans le paragraphe 2, selon laquelle en l'absence d'intention contraire de son auteur, le traité s'applique à l'Etat sans le bénéfice de la réserve, est atténuée dans le paragraphe 3 :

« Nonobstant les paragraphes 1 et 2, l'auteur d'une réserve non valide peut exprimer à tout moment son intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve ».

Ce paragraphe énonce une solution « boiteuse », pour reprendre le terme utilisé par le professeur Pellet¹⁴¹⁸, qui donne la priorité au principe de consensualisme aux dépens de la sécurité juridique¹⁴¹⁹. En dehors de la précarisation de l'engagement de l'Etat à l'égard du traité, cette solution peut s'avérer source de tensions étant donné que l'organe de traité doit se prononcer sur les réserves incompatibles tout en sachant que l'Etat partie puisse s'opposer activement à être lié par le traité en cause. Les questions relatives à l'expression de l'intention de l'auteur d'une réserve produit ses effets, mettent en péril les obligations procédurales que l'Etat a entreprises notamment dans le cadre de la procédure des communications individuelles. Les organes de traités seront tenus de trouver un juste équilibre entre la nécessité de préserver l'intégrité de la procédure de communications individuelles, les obligations procédurales s'y rapportant et l'objectif de ne pas perdre des Etats contractants.

Le rôle des organes de traités en tant que garants de la procédure de communications individuelles, ne sera pas très simple si les Etats suivent la directive de la CDI. Le paragraphe 4 de la directive 4.5.3 conseille aux Etats, dans le cas où un organe de contrôle se prononce sur la non-validité d'une réserve, d'exprimer leur intention de ne pas être lié par le traité dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle l'organe de contrôle s'est prononcé. Ce paragraphe doit être lu conjointement avec la directive 3.2.1 selon laquelle l'appréciation faite par les organes de traités sur

¹⁴¹⁷ M. MILANOVIC et L.-A. SICILIANOS, «Reservations to Treaties: An Introduction», *EJIL*, 2013, Vol. 24, n° 4, p. 1051; I. ZIEMELE, L. LIEDE, Lāsmas, «Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6», *European Journal of International Law*, 2013, vol. 24, n° 4, p. 1151.

¹⁴¹⁸ A. PELLET, « *Habemus Guidam!* Rapport général», in SFDI, *Journée d'études à Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Paris, Pedone, 2014, p. 31.

¹⁴¹⁹ O. de FROUVILLE, « Commentaire », in SFDI, *Journée d'études à Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, op.cit., p. 42.

la validité d'une réserve n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient¹⁴²⁰. Ainsi la CDI arrive à la conclusion que

« [l']Etat ou l'organisation internationale doit certes tenir compte de cette appréciation, mais il n'est pas tenu d'y donner suite ni, par conséquent, d'exprimer l'intention envisagée par le paragraphe 4. En revanche, si un organe de règlement des différends bénéficiant d'un pouvoir de décision était saisi, la Commission est d'avis que l'auteur de la réserve déclarée non valide devrait procéder à la déclaration prévue par le paragraphe 4 dans les meilleurs délais et, en tout cas, pas plus tard que dans les douze mois suivant le prononcé de la décision »¹⁴²¹.

En d'autres termes, l'absence d'effet contraignant de l'appréciation d'une réserve par un organe de traité renforce l'insécurité juridique. La CDI aurait pu insister sur ce point que le principe de bonne foi consacré par l'article 26 de la Convention de Vienne sur les traités impose aux Etats un comportement non abusif¹⁴²². Il faudrait rappeler aux Etats que le consensualisme emporte ses propres conséquences risquées. Les Etats exercent leur droit d'émettre des réserves qui pourraient être appréciées comme non valides. Il faudrait juger au cas par cas, en tenant compte de la réserve en question, les positions exprimées par les Etats parties et l'Etat auteur de la réserve, dans la mesure où il serait conforme au principe de bonne foi que pour l'Etat soit accordé du temps indéfini pour exprimer son intention d'être lié ou non par un traité onusien relatif aux droits de l'homme. En tout cas, cette directive crée encore une source de préoccupations pour les organes de traités entre le développement du dialogue réservataire dans le cadre de la procédure des communications individuelles ou l'adoption d'une approche évitant la discussion sur les réserves et par conséquent, les tensions qui fragiliseraient la procédure contentieuse et la position de l'individu dans le système de protection du traité.

¹⁴²⁰ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves*, directive 3.2.1 et commentaire, pp. 422. Cf. la conclusion préliminaire n° 8 de la CDI, « Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission », *Rapport de la CDI* (1997), *op. cit.*, pp. 57-58.

¹⁴²¹ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves*, directive 4.5.3, § 51.

¹⁴²² M. FORTEAU, « Quelles conséquences pour les réserves non valides ? », in SFDI, *Journée d'études à Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, op.cit., p. 96.

§ 2. L'incidence pratique des réserves sur la procédure de communications individuelles

Les réserves émises par les Etats parties aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme ont un effet restrictif sur la compétence des organes de traités pour examiner une communication individuelle. Les réserves émises sur les dispositions substantielles ont pour conséquence la limitation du champ matériel d'examen. Si la réserve est valide, le comité est obligé de déclarer son incompétence pour examiner la plainte, puisque celle-ci ne constitue pas un droit opposable à l'Etat partie. Néanmoins, toutes les réserves n'ont pas le même effet sur la disposition concernée. Tant la formulation exacte de la réserve que la disposition sur laquelle elle porte sont des éléments important à prendre en considération lors de l'appréciation de sa validité. Si l'organe de traité ne déclare pas automatiquement son incompétence *ratione materiae* et procède à l'appréciation de l'effet de la réserve, la procédure de communications individuelles pourrait contribuer à élucider éventuellement la portée exacte d'une réserve, et idéalement renforcer le dialogue porté sur la réserve entre le comité et l'Etat partie (B). Dans d'autres cas, les réserves portent sur les dispositions procédurales. L'appréciation de la validité de la réserve par l'organe de traité dans ces affaires détermine le sort de la communication mais délimite aussi l'étendue du droit de présenter une communication en vertu de l'instrument conventionnel en question (A).

A. Les réserves aux dispositions procédurales

La compétence contentieuse des organes de traités est délimitée par les traités et les comités conventionnels déclarent leur compétence ou leur incompétence au cas par cas en appliquant les conditions générales prévues par les instruments conventionnels. Dans ce contexte, l'appréciation des réserves émises aux dispositions procédurales constitue un paramètre déterminant l'étendue de leur propre compétence et le contrôle de la mise en œuvre de ses engagements conventionnels par les Etats parties. En même temps, les mécanismes établis par ces dispositions reconnaissent le droit des personnes de se plaindre d'une violation des droits reconnus par le traité concerné devant le comité conventionnel. Par conséquent, l'application des

dispositions procédurales relatives à la procédure de communications individuelles peut réduire ou élargir la portée du droit de recours individuel devant les organes de traités.

Les réserves aux dispositions procédurales ayant pour objet d'établir les procédures de contrôle et de surveillance des engagements des Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas interdites par les traités sauf dans le cas du Protocole facultatif à la CEDEF et du Protocole facultatif se rapportant à la CAT. Dans la pratique conventionnelle des Nations Unies relative aux droits de l'homme, la question de réserves émises aux dispositions procédurales concerne en principe la mise en œuvre de la procédure établie par le Protocole facultatif au PIDCP. Rien n'exclut toutefois que les instruments conventionnels récents établissant des procédures de communications individuelles fassent l'objet de nouvelles réserves. Au cours de travaux préparatoires du Protocole facultatif au PIDESC, certaines délégations ont exprimé une préférence pour un texte qui permettrait implicitement les réserves, tout en clarifiant toutefois que les réserves ne peuvent pas être utilisées « pour limiter la portée des droits couverts par la procédure, mais seulement pour préciser comment un Etat pourrait aller sur la mise en œuvre ses obligations en vertu du protocole »¹⁴²³.

L'appréciation de la validité des réserves aux dispositions procédurales relatives à des restrictions quant à la compétence des organes de traités est effectuée en fonction de l'objet et du but du traité. Si l'objet et le but de protocoles facultatifs est de reconnaître la compétence des organes de traités pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation causée par un Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans la convention concernée, les réserves qui excluent la compétence des organes de traités sont contestables.

Dans son observation générale n° 24, le CDH a relevé que les garanties procédurales prévues par le Pacte prévoit au niveau national et international « fournissent le cadre nécessaire pour que les droits énoncés soient assurés et elles sont donc essentielles au respect de son objet et de son but¹⁴²⁴ ». Le comité souligne

¹⁴²³ C. de ALBUQUERQUE, « Chronicle of an announced birth: The coming into life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – the missing piece of the International Bill of Human Rights », *op. cit.*, p. 168.

¹⁴²⁴ Observation générale n°24, *op. cit.*, § 11.

que le Pacte, afin de faciliter la réalisation de ses objectifs, l'investit d'une fonction de contrôle. La réserve qui vise à soustraire l'Etat partie aux procédures de contrôle est-elle aussi incompatible avec l'objet et le but du Pacte¹⁴²⁵ :

« Un Etat ne peut pas se réserver le droit de ne pas présenter de rapports et de ne pas voir ses rapports étudiés par le Comité. Le rôle du Comité au titre du Pacte, que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence. C'est pourquoi une réserve qui rejette la compétence qu'a le Comité d'interpréter les obligations prévues dans une disposition du Pacte serait aussi contraire à l'objet et au but de cet instrument. »¹⁴²⁶

Le CDH a ajouté que :

« Le Comité considère que les réserves touchant les procédures requises au titre du premier Protocole facultatif ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de cet instrument. Le Comité doit rester maître de sa propre procédure, telle qu'elle est définie par le Protocole facultatif et par le règlement intérieur. »¹⁴²⁷

Dans la pratique, le CDH a accepté la limitation de sa compétence en vertu du Protocole facultatif aux faits et événements survenus après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour les Etats intéressés, en considérant qu'il s'agit «d'une « déclaration conforme à sa compétence normale *ratione temporis* »¹⁴²⁸. Indépendamment de la justesse d'objections formulées dans la théorie¹⁴²⁹, il faudrait admettre que l'examen des communications fondées sur des faits ou actes antérieurs à la ratification du Protocole facultatif et ayant un effet continu, a pour conséquence d'atténuer la limitation à la compétence des organes de traités et de préserver l'essence du droit du particulier de présenter une communication. Afin d'éviter l'ouverture des affaires anciennes dont les effets ne persistent pas au moment de l'adhésion à la procédure de communications individuelles, les Etats ont introduit la même limitation dans les conditions de recevabilité énoncées par l'article 3, alinéa 2 b) du Protocole facultatif au PIDESC et l'article 7 alinéa g) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁴²⁵ *Ibid.*

¹⁴²⁶ *Ibid.*

¹⁴²⁷ *Ibid.*, §14.

¹⁴²⁸ *Ibid.*

¹⁴²⁹ Cf. *supra*, Chapitre IV, Section II, §2.

Le CDH a progressivement atténué les effets restrictifs de la réserve émise par les Etats ayant ratifié la CEDH avant le Protocole facultatif au PIDCP à propos de l'article 5, paragraphe 2 a) du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP aux termes duquel le Comité n'examine aucune communication sur une question qui a déjà été examinée devant une autre instance internationale¹⁴³⁰. Au cours de l'examen des plaintes soulevant cette question, les Etats réservataires déclarent que la réserve a pour objectif d'éviter le chevauchement des procédures internationales de contrôle, les conflits entre décisions qui pourraient en découler et la recherche du for le plus favorable par les plaignants¹⁴³¹. Par la relativisation de sa position initiale¹⁴³², le CDH a accepté la validité de la réserve « lorsque le droit et le domaine concernés étaient identiques au regard du Pacte et d'un autre instrument international »¹⁴³³. Pour le CDH, la réserve est valide « dans la mesure où l'obligation la plus fondamentale était d'assurer que le respect des droits d'un individu fasse l'objet d'un examen indépendant par une tierce partie»¹⁴³⁴. Ainsi, le CDH écarte la réserve et se déclare compétent lorsque la plainte soulève des aspects de droit qui ne sont pas couverts par le texte de la CEDH ou lorsque la requête a été déclarée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme pour un motif tenant à la procédure.

Le droit de présenter une communication peut être réglementé mais dans les limites posées par le traité. La nature facultative de la procédure de communications individuelles ne peut pas anéantir l'élément conventionnel de l'engagement de l'Etat partie. Certes, l'Etat partie est libre d'accepter ou non une procédure de communications individuelles. Mais à partir du moment où l'Etat accepte, il ne peut pas se soustraire de l'effet juridique de son engagement, ni porter atteinte aux fonctions confiées aux comités conventionnels par les traités. Pour la CDI, la formulation des réserves à des clauses conventionnelles de règlement des différends

¹⁴³⁰ Cette réserve a été émise par l'Autriche, l'Allemagne, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, la Fédération de Russie, la France, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, Malte, la Moldavie, la Norvège, l'Ouganda, la Pologne, la Roumanie, la Slovénie, le Sri Lanka, la Suède et la Turquie. Les Pays-Bas, le Portugal et Chypre n'ont pas émis une telle réserve. Le gouvernement des Pays-Bas a noté que les compétences des deux organes diffèrent considérablement. En revanche, les Etats de l'Amérique du Sud, à l'exception du Salvador, n'ont pas émis de réserves visant à limiter la compétence du CDH pour des communications déjà examinées par la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

¹⁴³¹ CDH, comm. n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*, D. du 23 mai 2010, §6.4.

¹⁴³² Cf. *infra*, Section II, §1.

¹⁴³³ Observation générale n°24, § 14.

¹⁴³⁴ *Ibid.* Pour une présentation détaillée et récente des affaires devant le CDH s'y rapportant, cf. TYAGI, Y., *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2011, pp. 471-477.

ou relatives au contrôle n'est pas exclue en elle-même, « à moins que la réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour *sa raison d'être* »¹⁴³⁵. Il s'ensuit que toute réserve visant à vider de son contenu le recours individuel devant le comité n'est pas admise. Mais une distinction est précisée entre les clauses facultatives dans les traités et les protocoles facultatifs. L'incompatibilité avec l'objet et le but du traité serait plus limpide lorsque « le règlement ou le contrôle en question soit l'objet même de l'instrument conventionnel en cause »¹⁴³⁶. Ainsi, bien que la consécration de la procédure de communications dans le même instrument énonçant les droits substantiels soit généralement considérée comme un signe de moins de réticences par les rédacteurs des instruments conventionnels, l'évaluation des réserves aux dispositions procédurales pourrait résulter d'un effet contradictoire.

En effet, la détermination de l'objet et du but des protocoles facultatifs établissant les procédures des communications individuelles est moins complexe que l'appréciation d'une réserve émise à une clause facultative prévoyant la compétence contentieuse du comité conventionnel. Pour certains, la position retenue par la CIJ dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* renforce la distinction opérée entre les dispositions substantielles et les dispositions procédurales :

«La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention »¹⁴³⁷.

Dans une opinion individuelle, les juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma relèvent que la compatibilité d'une réserve relative à la compétence avec l'objet et le but de la convention en cause,

« (...) dépend beaucoup de la convention particulière et de la réserve particulière dont il s'agit. Dans le cas de certains traités, les réserves à des dispositions de fond précises ne seront pas toutes nécessairement contraires à l'objet et au but du traité.

¹⁴³⁵ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, op.cit., directive 3.1.5.7.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, commentaire, § 6.

Certaines, se rapportant à des dispositions de fond particulières, figurant par exemple dans les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques ou aux droits économiques sociaux et culturels, pourront ne pas l'être. A l'inverse, une réserve concernant une disposition « procédurale » précise d'une certaine convention pourra être contraire à l'objet et au but du traité. Par exemple, les organes de surveillance institués en application de certaines conventions des Nations Unies sont des éléments centraux dont dépend sans doute toute l'efficacité de ces instruments. Comme le Comité des droits de l'homme l'a souligné dans son observation générale 24, la présentation périodique de rapports à ce comité par les Etats parties, et l'étude de ces rapports, sont au cœur du système des pactes. Si un Etat prétendait accepter les obligations de fond découlant du pacte tout en refusant de rendre compte de leur exécution ou de participer à l'examen des rapports des Etats par le Comité, cela pourrait être contraire à l'objet et au but du pacte. Il en va sans doute de même en ce qui concerne les organes de suivi d'autres instruments dont l'efficacité repose tout entière sur un système de présentation des rapports par les Etats»¹⁴³⁸.

Même s'il s'agit d'une discussion hypothétique, dans le cas des clauses conventionnelles prévoyant les procédures de communications individuelles, l'application du critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité est certes plus complexe. Il faudrait apprécier le degré de « participation » des clauses facultatives à l'objet et au but du traité qui ne contient pas uniquement des dispositions procédurales. Rien n'empêche pour autant d'avoir recours dans ces cas aux mêmes moyens d'appréciation de validité de la réserve. D'une part, il faudrait examiner les termes dans lesquels la réserve est formulée. Il serait difficile d'accepter qu'une réserve formulée en des termes généraux ou imprécis, ou ayant pour effet de modifier les engagements procéduraux de l'Etat partie à ce que le rôle de la procédure de communications individuelles dans l'économie générale du traité soit vidé de son contenu, serait compatible avec l'objet et le but du traité. Ainsi, il paraît incompatible en raison de son caractère général et imprécis la réserve émise par la Roumanie visant à exclure de la compétence du CERD « les communications émanant de personnes

¹⁴³⁷ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité*, arrêt du 3 février 2006, C.I.J. Recueil 2006, § 67.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, Opinion individuelle commune de MMe le juge Higgins et MM les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, § 21.

qui, alléguant l'existence de droits collectifs, se plaignent de la violation de ces droits ».

Dans l'affaire *Loizidou et autres*, la Cour européenne des droits de l'homme a invalidé les restrictions territoriales émises par la Turquie à ses déclarations se rapportant aux articles 25 et 46 de la CEDH. La Cour a souligné le caractère essentiel de ces dispositions délimitant la compétence des organes de contrôle à l'efficacité du système de la Convention avant d'ajouter que l'acceptation de ces restrictions non seulement affaiblirait gravement le rôle de la Commission et de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions, mais amoindrirait aussi l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen¹⁴³⁹.

S'agissant de réserves au Protocole facultatif et la procédure des communications, le CDH affirme :

« Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif; ce type de réserve aurait pour effet d'obtenir que le Comité ne contrôlerait pas, en vertu du premier Protocole facultatif, la façon dont l'Etat remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les Etats sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte. Une réserve portant sur une obligation de fond émise pour la première fois au titre du premier Protocole facultatif semblerait refléter l'intention de l'Etat concerné d'empêcher le Comité de donner son avis sur un article donné du Pacte, dans le cadre d'un recours individuel... Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les Etats sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte»¹⁴⁴⁰.

La position du CDH est renforcée par la directive 3.1.5.7, alinéa ii), selon laquelle une réserve apportée à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que :

« ii) La réserve ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition

¹⁴³⁹ CourEDH, *Loizidou et autres c. Turquie*, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, §§70 et seq. Cf. O. de FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op. cit., pp. 327-332.

conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme ».

Dans cette perspective, sont suspectes les réserves émises par les Etats comme réaction à certaines interprétations de dispositions substantielles par les comités qu'ils considèrent très libérales ou susceptibles de donner lieu à des constatations de violations des droits substantiels qu'ils entendent exclure du champ d'application du contrôle par le comité. L'Allemagne et la Turquie ont émis une réserve afin d'exclure la compétence du CDH pour les communications soulevant des griefs relatifs à l'article 26 du PIDCP « dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné ». On note cependant que les deux Etats ont émis cette réserve à l'égard de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif qui prévoit l'incompétence du CDH. Cette réserve constitue la réaction à l'interprétation de l'article 26 par le CDH selon laquelle il s'agit d'un droit autonome qui ne reprend pas simplement la garantie de l'article 2 et qui ne se limite pas à protéger de la discrimination les droits énoncés dans le Pacte mais tous les domaines régis par la loi. Cet article

« [i]nterdit toute discrimination en droit ou en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics. L'article 26 est par conséquent lié aux obligations qui sont imposées aux Etats parties en ce qui concerne leur législation et l'application de celle-ci. Ainsi, lorsqu'un Etat partie adopte un texte législatif, il doit, conformément à l'article 26, faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire. En d'autres termes, l'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte¹⁴⁴¹ ».

L'objectif de cette réserve serait d'éviter l'examen des affaires rejetées par la Cour européenne des droits de l'homme et soulevant des questions de non-discrimination en matière de droits sociaux¹⁴⁴². L'Allemagne a ratifié le Protocole facultatif postérieurement à la prise de position du CDH. La Turquie n'a pas émis la

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, §13.

¹⁴⁴¹ CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, §12, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p.231. Cf. également CDH, comm. n° 172/1984, *Broeks v. The Netherlands*, constatations du 9 avril 1987, §§ 12.1-12.4.

¹⁴⁴² La Suisse et le Lichtenstein ont ratifié le PIDCP postérieurement à cette position et ont émis des réserves concernant l'exclusion de l'application de l'article 26 aux droits non prévus par le PIDCP. Sur les réactions des Etats à l'extension de l'applicabilité de l'article 26 « dans tous les domaines relevant de l'autorité et de la protection des pouvoirs publics », cf. O. De SCHUTTER, Commentaire sur l'article 26 in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, op. cit., pp. 566-567.

réserve à l'article 26 au moment de la ratification du Pacte qui a précédé la ratification du Protocole facultatif. Les deux pays qui n'ont pas ratifié le Protocole facultatif au PIDESC – et ont seulement signé le Protocole n° 12 à la CEDH qui introduit à la convention une interdiction générale de la discrimination – n'entendent pas accepter par ricochet la procédure des communications individuelles relatives à des affaires ayant des répercussions sur les droits sociaux¹⁴⁴³.

Le CDH évite de se prononcer sur la validité de la réserve allemande dans les communications irrecevables pour un autre motif procédural, tel que le non épuisement des voies de recours internes¹⁴⁴⁴, ou lorsque le requérant n'a pas suffisamment motivé sa plainte¹⁴⁴⁵. Ces dernières années, le CDH devient plus explicite, en revendiquant son rôle dans l'interprétation du PIDCP. Dans l'affaire *Loth*¹⁴⁴⁶, les auteurs se sont plaint d'une violation de l'article 26 du Pacte, qu'en tant qu'«héritiers des nouveaux colons», leurs biens ont été confisqués sans aucune indemnisation par l'Etat partie et ont subi une discrimination par rapport aux personnes appartenant à un groupe similaire, les «acquéreurs Modrow». Ils ont affirmé que la réserve allemande à l'égard de l'article 26 du Pacte n'est pas valide car sa portée, particulièrement vaste, limite la compétence du comité de manière disproportionnée. Cette réserve est incompatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif, voire du Pacte lui-même, car elle vise à limiter les obligations de l'Etat partie en vertu de l'article 26 d'une manière non conforme à l'interprétation que le comité fait de cette disposition, à savoir qu'elle énonce un droit autonome¹⁴⁴⁷. Les auteurs ont rappelé la position du CDH selon laquelle aucune réserve ne peut être formulée à l'égard d'une obligation de fond découlant du Pacte par l'intermédiaire du Protocole facultatif¹⁴⁴⁸. Ils ont rappelé que, dans ses observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Allemagne, le CDH a exprimé des regrets quant à la réserve émise par l'Etat partie.

L'Etat partie s'est appuyé sur sa propre interprétation en vue de conclure que le CDH aboutirait à la non-violation du principe de non-discrimination à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme car, *compte tenu de la réserve allemande*, la

¹⁴⁴³ Aucun de deux pays n'a accepté la procédure des réclamations collectives en vertu du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, STCE n°158.

¹⁴⁴⁴ CDH, comm. n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, D. du 2 novembre 2004.

¹⁴⁴⁵ CDH, comm. n° 1292/2004, *Radosevic c. Allemagne*, A/60/40, D. du 22 juillet 2004.

¹⁴⁴⁶ CDH, comm. n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*, D. du 23 mai 2010.

¹⁴⁴⁷ Ibid., §3.4.

protection conférée par l'article 26 n'est pas plus étendue que celle conférée par l'article 14 de la Convention européenne¹⁴⁴⁹. Le CDH rejette l'argument de l'Etat partie et rappelle que le droit principal à l'égalité et à la non-discrimination consacré par l'article 26 du Pacte fournit une plus grande protection que le droit accessoire à la non-discrimination énoncé à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins, le comité procède à l'examen standardisé de griefs examinés par la Cour européenne des droits de l'homme afin de savoir si les griefs soulevés devant lui ont été couverts matériellement et par conséquent, si la «même question» a été examinée par la Cour européenne, au sens de la réserve émise par l'Etat partie¹⁴⁵⁰.

Dans l'affaire *G.E.*, l'auteur a fait valoir que la loi interdisant l'exercice de la médecine à partir de l'âge de 68 ans est contraire à l'article 26 du Pacte, en ce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge. L'Allemagne a invoqué sa réserve en considérant que la plainte de l'auteur renvoie à une violation de son droit de choisir ou d'exercer une activité, qui n'est pas garanti par le PIDCP¹⁴⁵¹. Le CDH a estimé que la réserve ne l'empêchait pas d'examiner si les critères de recevabilité sont satisfaits car «la communication porte sur une violation présumée des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination, consacrés à l'article 26 du Pacte»¹⁴⁵². La communication a été déclarée irrecevable pour non-épuisement de toutes les voies de recours internes.

Deux autres Etats, Trinité-et-Tobago et la Guyane ont dénoncé et ré-adhéré au Protocole facultatif en émettant des réserves afin de se conformer à leur législation interne et plus particulièrement à une règle jurisprudentielle. Dans l'affaire *Pratt et Morgan c. Procureur général de la Jamaïque*, le Conseil privé a décidé qu'une durée de plus de cinq ans dans les couloirs de la mort constituait un traitement inhumain ou dégradant. Les deux Etats ont voulu éviter que la durée de la procédure des communications individuelles devant le CDH prolonge cette durée. Ils ont donc

¹⁴⁴⁸ Observation générale n° 24, *op. cit.*, §13.

¹⁴⁴⁹ CDH, comm. n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*, *op. cit.*, §4.2

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, §6.4.

¹⁴⁵¹ CDH, comm. n° 1789/2008, *G.E. c. Allemagne*, D. du 26 mars 2012, § 4.2.

¹⁴⁵² *Ibid.*, § 7.3.

dénoncé le Protocole facultatif et ont formulé à nouveau immédiatement une réserve¹⁴⁵³.

« (...) Le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago accède de nouveau au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en formulant une réserve à l'article 1 selon laquelle ledit comité n'est pas compétent pour recevoir et examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort et concernant de quelque manière que ce soit les poursuites engagées contre lui, sa détention, son procès, sa condamnation, la peine prononcée contre lui ou l'exécution de la peine de mort et toute question connexe.

Le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago admet le principe selon lequel les Etats ne peuvent utiliser le Protocole facultatif pour formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lui-même, mais il souligne que sa réserve au Protocole facultatif n'affecte en aucune manière les obligations qu'il a contractées et les engagements qu'il a pris en vertu dudit Pacte, notamment à son engagement à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur le territoire de la Trinité-et-Tobago et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte (dans la mesure où ils n'ont pas déjà fait l'objet d'une réserve), en application de l'article 2 dudit Pacte, et à présenter des rapports au Comité des droits de l'homme conformément au mécanisme de contrôle visé à l'article 40 ».

Trinité-et-Tobago a émis la réserve à l'égard de l'article 1^{er} du Protocole facultatif qui énonce la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers. La Guyane a choisi d'émettre la réserve à l'article 6 du PIDCP qui consacre le droit à la vie.

Le Comité des droits de l'homme a examiné la réserve de Trinité-et-Tobago dans l'affaire *Rawle Kennedy*¹⁴⁵⁴. Selon le Comité,

« La réserve en question ne vise pas à exclure de la compétence conférée au Comité par le Protocole facultatif une disposition particulière du Pacte mais l'ensemble du Pacte pour un groupe particulier de requérants, à savoir les détenus condamnés à mort. Elle n'en est pas pour autant compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif. Au contraire, le Comité ne peut pas accepter une réserve qui vise expressément un groupe d'individus pour lui accorder une protection en matière de procédure moindre que celle dont bénéficie le reste de la population. De l'avis du

¹⁴⁵³ Cf. le cas de la Jamaïque qui a dénoncé le Protocole facultatif sans adhérer à nouveau. N. SCHIFFRIN, « Jamaica Withdraws the Right of Individual Petition under the International Covenant on Civil and Political rights », *AJIL*, 1998, vol. 92, pp. 563-568.

¹⁴⁵⁴ CDH, comm. n° 845/1999, *Kennedy c. Trinité et Tobago*, D. du 2 novembre 1999.

Comité, cela constitue une discrimination qui va à l'encontre de certains principes fondamentaux consacrés dans le Pacte et les Protocoles s'y rapportant ; pour cette raison, la réserve ne peut être déclarée compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif. La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif.¹⁴⁵⁵ »

Selon cette interprétation, la non-validité de la réserve repose sur l'effet discriminatoire pour un groupe d'individus dont l'accès à la procédure des communications individuelles est exclu. Le Comité ne se réfère pas explicitement aux nombreuses objections formulées à l'égard de cette réserve qui mettent l'accent sur le but du Protocole facultatif. Les Etats objecteurs ont en principe relevé que la réserve de Trinité-et-Tobago refuse le bénéfice des dispositions du Pacte aux personnes condamnées à la peine capitale et va à l'encontre de l'objet et du but du Protocole facultatif qui vise à renforcer la situation de l'individu vis-à-vis des droits protégés par le Pacte¹⁴⁵⁶.

Dans une opinion dissidente, quatre membres contestent la conclusion de la majorité. Selon eux, le Comité aurait dû donner plein effet à la réserve et déclarer la communication irrecevable. Ils ont fait valoir que comme l'observation générale le rappelle,

« [L]e Protocole facultatif est un traité international distinct, qui est délibérément séparé du Pacte afin de permettre aux Etats parties d'accepter les dispositions du Pacte sans être tenus de reconnaître la compétence du Comité pour examiner des communications émanant de particuliers. Contrairement au Pacte, qui ne contient aucune disposition permettant de le dénoncer, le Protocole facultatif permet expressément, en son article 12, la dénonciation. Il va sans dire que dénoncer le Protocole facultatif ne peut pas avoir le moindre effet juridique sur les obligations contractées par un Etat partie en vertu du Pacte lui-même. ¹⁴⁵⁷»

Les membres dissidents affirment que la réserve au Protocole facultatif n'affecte pas les obligations de l'Etat en vertu du Pacte. L'accent est mis sur le caractère facultatif de la procédure :

« Or le fait pour un Etat d'assumer l'obligation de garantir et de protéger tous les droits énoncés dans le Pacte ne confère pas au Comité compétence pour examiner

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, §6.7.

¹⁴⁵⁶ Cf. les objections émises par les Pays-Bas, l'Allemagne, la Suède, l'Irlande, l'Espagne et l'Italie. La France a mis l'accent sur l'aspect procédural de l'émission de la réserve par Trinité-et-Tobago, en considérant qu'il s'agit d'un détournement de procédure, manifestement contraire au principe de bonne foi et en contradiction avec la règle *pacta sunt servanda*.

des plaintes individuelles. Cette compétence ne lui est acquise que si l'Etat partie au Pacte adhère également au Protocole facultatif. Dès lors qu'un État partie est libre d'accepter ou de ne pas accepter un mécanisme international de surveillance, on voit mal pourquoi il ne serait pas libre d'accepter ce mécanisme uniquement à l'égard de certains droits ou situations, pour autant que le traité lui-même n'exclue pas cette possibilité. En matière de droit relatif aux droits de l'homme, le "tout ou rien" n'est pas raisonnable.^{1458»}

Selon cette approche, le système d'acceptation de la procédure des communications individuelles tel qu'établi par le Protocole facultatif au Pacte serait reviendrait à un système *à la carte*. Les Etats parties pourraient sélectionner l'étendue de leurs engagements comme si le Protocole facultatif prévoyait des étapes telles qu'établis par la Charte sociale européenne ou sa procédure des réclamations collectives¹⁴⁵⁹. L'engagement facultatif et l'absence d'interdiction explicite ne signifient pas que l'Etat puisse remettre en cause l'intégrité d'un traité et modifier son contenu de sorte que les Etats parties puissent établir des rapports de surveillance asymétriques avec le comité conventionnel. Son contenu procédural n'annule pas sa nature conventionnelle, d'autant plus que sa mise en œuvre est assurée par un organe conventionnel d'experts indépendants reconnu compétent pour décider de sa compétence en vertu de cet instrument. Si l'on suivait l'opinion contraire, chaque Etat serait libre de sélectionner par l'émission des réserves les bénéficiaires de la procédure des communications, l'objet des communications ou encore les griefs précis à être examinés. En déclarant la non-validité de cette réserve, le CDH s'affirme gardien de l'intégrité du Protocole facultatif à l'encontre du détournement de sa dénonciation et vise à prévenir la régression des engagements conventionnels¹⁴⁶⁰.

Le CDH a mis l'accent sur le résultat discriminatoire en raison de l'effet abusif de cette réserve et n'exploré pas la relation entre la procédure des communications individuelles et la protection des droits consacrés par le Pacte. Le comité n'analyse pas les limitations valides sur le droit de présenter une communication et évite d'être plus explicite sur l'effet du caractère facultatif de la procédure sur ce droit.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, Appendice, §3.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, §6.

¹⁴⁵⁹ A cet égard, cf. CNCDH, *Avis sur le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté le 13 mars 2008, § 1.

¹⁴⁶⁰ J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 230.

L'approche relative à l'effet discriminatoire de la réserve dans l'affaire *Kennedy* était glissante, surtout puisque le CDH a choisi une voie audacieuse sans pouvoir la mener à termes. Le CDH cherche à protéger son interprétation du Pacte en neutralisant l'effet des réserves aux dispositions procédurales, mais reste timide dans ses positions quant à leur validité.

Les membres dissidents contestent l'argument fondé sur l'effet discriminatoire de la réserve :

«Etant donné qu'il s'agit d'une réserve émise au Protocole facultatif et non au Pacte, il faut se demander non pas s'il devrait y avoir une différence dans l'exercice des droits fondamentaux entre les personnes condamnées à mort et les autres mais s'il y a une différence entre les *communications* adressées par des condamnés à mort et les communications adressées par toute autre personne. Le Comité a choisi d'ignorer cet aspect de la question, qui constitue pourtant le fondement même de la réserve émise par l'Etat partie.»¹⁴⁶¹

Pour les quatre membres, la réserve n'est pas incompatible étant donné que l'Etat partie l'a émise afin d'adhérer à la position du Conseil privé et de diminuer la durée passée des condamnés à mort en attendant l'exécution de leur peine ce qui ne viole pas les obligations découlant du Pacte¹⁴⁶².

Une partie de la doctrine a discerné derrière cet argument, la question de savoir si le comité considère que le droit de présenter une communication constitue un droit à un « tribunal international »¹⁴⁶³. En d'autres termes, en admettant que le protocole facultatif a pour raison d'être d'ouvrir une voie de droit permettant à l'individu de défendre les droits protégés, au même titre que les recours internes et que les Etats ont une compétence large pour organiser ces voies de recours, « ils ne sauraient totalement exclure un groupe de personnes de l'accès à ces procédures sans violer le principe de non-discrimination que le Pacte leur impose »¹⁴⁶⁴. Si cette approche est suivie, le Protocole facultatif « ne serait ainsi pas seulement « étroitement lié » au Pacte, mais s'y intégrerait jusqu'à aboutir à la reconnaissance

¹⁴⁶¹ CDH, comm. n° 845/1999, *Kennedy c. Trinité et Tobago*, Appendice, *op. cit.*, §9.

¹⁴⁶² *Ibid.*, §11.

¹⁴⁶³ J.-F. FLAUX, « Le contrôle de la validité des réserves par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (observation à propos de la communication *Rawle Kennedy c. Trinité et Tobago*, n° 845/1999) », *RTDH*, janvier 2001, n° 45, pp. 229-230.

¹⁴⁶⁴ G. COHEN-JONATHAN, Gérard, « La décision du Comité des droits de l'homme du 2 novembre 1999 dans l'affaire Kennedy contre Trinité-et-Tobago / Des réserves au premier protocole facultatif », *RUDH*, 2000, vol. 12, n°6-9, p. 215.

d'un nouveau droit de l'Homme, indissociable des autres droits »¹⁴⁶⁵. Selon le professeur de Frouville, il est plus vraisemblable pour le Protocole facultatif qu'un tel droit n'existe pas. S'il est difficile d'accepter qu'un droit de recours en vertu d'un instrument facultatif est reconnu au même titre que les droits substantiels garantis par le Pacte, l'on ne saurait cependant admettre que les instruments conventionnels établissant des procédures de communications individuelles créent uniquement des obligations procédurales à l'encontre des Etats parties. Les avancées en termes de procédure qui renforcent la position de l'individu devant les comités reflètent une évolution tangible dans la concrétisation de la portée du droit procédural de présenter une communication. En regard au rapport entre ce droit et la protection des droits reconnus dans le Pacte, l'évaluation de la compatibilité d'une réserve aux dispositions procédurales ne doit pas être limitée aux considérations relatives à la compétence des comités mais doit tenir compte du fait que les procédures de communications individuelles introduisent une garantie supplémentaire au niveau international à la protection de droits consacrés par les traités onusiens.

B. Le dialogue réservataire dans le cadre de la procédure des communications individuelles

Comme l'a relevé le Rapporteur Spécial de la CDI, les organes de traités se sont montrés «davantage soucieux d'engager un dialogue avec les Etats auteurs des réserves afin de les inciter à retirer celles-ci lorsqu'elles leur paraissent abusives, que de se prononcer sur leur licéité¹⁴⁶⁶». Dans la plupart des communications soulevant des questions relatives aux réserves, les organes de traités ne se sont pas prononcés sur leur validité. Si la communication ne satisfait pas à une condition de recevabilité, la question de réserve est écartée et l'accent est mis sur un autre motif d'irrecevabilité¹⁴⁶⁷. Si une plainte est irrecevable pour un motif qui est normalement

¹⁴⁶⁵ O. de FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op. cit., pp. 335-336.

¹⁴⁶⁶ CDI, A/CN.4/535, *Huitième rapport du Rapporteur spécial*, 27 mai 2003, §21.

¹⁴⁶⁷ À titre d'exemple : CDH, comm. n° 1403/2005, *Gilberg c. Allemagne*, D. du 25 juillet 2006, §6.2, comm. n° 1292/2004, *Radosevic c. Allemagne*, D. du 22 juillet 2005, §7.2 ; CERD, comm. n° 26/2002, *Hagan c. Australie*, constatations 20 mars 2003, §§4.7, 4.12, 5.5 ; CEDAW, comm. n° 12/2007, *G.F. et S.F. c. France*, §11.10, D. du 4 août 2009, comm. n°11/2006, *Salgado c. Royaume-Uni*, D. du 22 janvier 2007, §8.4 ; CEDAW : comm. n° 12/2007, *G.F. et S.F. c. France*, D. du 4 août

examiné avant la compétence *ratione materiae* sous l'angle d'une réserve dont la compatibilité avec l'objet et le but de l'instrument est mise en doute par l'auteur, l'organe de traité n'a pas à se prononcer.

Dans certains cas des communications, il serait en effet possible d'attendre qu'un Etat partie invoque sa réserve avant que le comité conventionnel soit obligé de se prononcer sur sa validité¹⁴⁶⁸. En principe, l'Etat partie n'invoque pas sa réserve, lorsqu'elle est tombée en désuétude ou devenue inopérante en raison de la mise en conformité de la législation interne avec la disposition conventionnelle. Mais si l'affaire présente un intérêt pour l'appréciation d'une réserve, la mise en œuvre du dialogue réservataire entre le comité conventionnel et l'Etat réservataire ne saurait pas être exclue dans le cadre de la procédure de communications, en raison de sa nature contentieuse. Certes, le dialogue en tant que moyen de suivi des engagements des Etats parties par les organes de traités trouve sa place naturelle dans la procédure de rapports. Cependant, l'examen d'une plainte ouvre une voie de communication supplémentaire entre trois parties, le comité, le requérant et l'Etat partie, qui pourrait contribuer à la clarification d'une réserve mais conduire éventuellement à sa reformulation, voire à son retrait par l'Etat dans l'avenir¹⁴⁶⁹.

Si l'on veut adopter une approche réaliste dans l'examen des réserves, il faudrait s'assurer que les parties au dialogue réservataire s'attachent à l'analyse de l'application d'une convention qui tient compte de problèmes et obstacles réels sans régresser vers une approche progressive de l'obligation elle-même¹⁴⁷⁰. Les réserves devraient avoir un caractère temporaire et servir jusqu'à ce que l'Etat adopte les mesures nécessaires pour se conformer à l'ensemble des dispositions de l'instrument conventionnel¹⁴⁷¹. Le réexamen continu des réserves prendrait sens si l'évolution de la législation ou de la pratique de l'Etat partie sont examinées en fonction de

2009, comm. n°13/2007, *SOS Sexisme c. France*, D. du 4 août 2009, comm. n° 38/2012, *J.S. c. Royaume-Uni*, D. du 15 octobre 2012.

¹⁴⁶⁸ HRI/MC/2006/5 (2006), *Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves*, §12.

¹⁴⁶⁹ Vu que la réception par la grande majorité des délégations se sont exprimés en faveur des conclusions de la CDI sur le dialogue réservataire. Cf. A. PELLET, « *Habemus Guidam!* Rapport général», op.cit., pp. 19-20.

¹⁴⁷⁰ C. J. REDGWELL, « Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52) », *ICLQ*, 1997, vol. 46, p. 401.

¹⁴⁷¹ G. COHEN-JONATHAN, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, vol. 100, n° 4, p. 918.

l'évolution de l'interprétation du traité au moment critique pour cette évaluation¹⁴⁷². La CDI reconnaît l'utilité du dialogue réservataire et considère que le rôle des organes de contrôle dans ce « processus de la réalisation de l'intégrité *a posteriori* » doit être davantage élaboré¹⁴⁷³.

Cependant, l'objectif de la procédure de communication individuelle est avant tout de constater si une violation dans un cas précis a eu lieu et la manière dont l'Etat partie pourrait redresser la violation subie par la victime. En d'autres termes, le centre de gravité de la procédure se déplace vers la victime et moins sur la mise en œuvre générale des dispositions conventionnelles par l'Etat partie. Par conséquent, les comités conventionnels devraient porter leur attention de prime abord sur l'effet de ce dialogue sur le cas individuel sous examen. Une position plus souple telle que le dialogue réservataire implique serait-il aussi efficace ou même plus pour la protection de la victime présumée d'une communication ? Serait-ce cette approche absolument recommandable lorsque la réserve présente un caractère limité ou si le principe de progressivité s'applique *in concreto* et conduit à un test semblable à celui des restrictions imposées par l'Etat partie dans un cas individuel ? En d'autres termes, pour les réserves spécifiques, comme c'est le cas de réserves aux dispositions de la CRPD¹⁴⁷⁴, faudrait-il assumer que la réserve reflète en substance la conception que cet Etat se fait des restrictions aux droits visés ? Ces questions sont à présent largement hypothétiques et il incombe aux comités conventionnels d'élaborer des principes clairs et transparents qui aideront les Etats à mieux appliquer les traités. Actuellement, la pratique nous donne peu d'exemples sur lesquelles se référer.

¹⁴⁷² W. SCHABAS, « Reservations to the Convention on the Rights of the Child », *Human Rights Quarterly*, 1996, vol. 18, p. 478.

¹⁴⁷³ CDI, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, op.cit., « Conclusions sur le dialogue réservataire », Annexe ; D. MÜLLER « Le dialogue réservataire », in SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, op.cit., p. 112.

¹⁴⁷⁴ Les Pays-Bas ont déclaré que « la vie de l'enfant non né mérite d'être protégée ». Ils se sont réservés d'interpréter l' article 10 qui consacre le droit à la vie et l'expression « personne humaine » comme signifiant qu'ils relèvent du droit interne. La réserve polonaise énonce que l'obligation contenue dans l'article 23 et l'article 25, alinéa a, ne doit pas être interprétée comme reconnaissant un droit individuel à l'avortement ou faisant obligation aux Etats parties de fournir les moyens d'exercer ce droit. Le Royaume-Uni a formulé une réserve à l'égard du droit à l'éducation des personnes handicapées, aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 24. Le Royaume-Uni s'est réservé le droit de scolariser les enfants handicapés en dehors de leur communauté locale lorsqu'un enseignement plus approprié est dispensé ailleurs. Néanmoins, les parents d'enfants handicapés ont la possibilité, tout comme les autres parents, de faire connaître leur préférence pour l'école où ils souhaitent que leur enfant étudie. Quant au droit de circuler librement, le Royaume-Uni s'est réservé le droit d'appliquer cette législation dans la mesure où elle a trait à l'entrée et au séjour au Royaume-Uni et au départ de celui-ci de personnes qui n'ont pas le droit, en vertu de la législation du

Le CDH a eu l'occasion d'entamer un dialogue dans la communication *Cabal et Pasini*, où il était question de la réserve australienne à l'égard de l'article 10, paragraphe 2 a)¹⁴⁷⁵. Selon cette réserve : « En ce qui concerne le paragraphe 2 a), le principe de la séparation est accepté en tant qu'objectif à réaliser progressivement. » L'Etat partie a appuyé la validité de sa réserve en apportant parmi les éléments de défense, l'absence d'objection et sa conformité à l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme sur les réserves¹⁴⁷⁶. Le CDH a admis que la réserve est spécifique et transparente et que son champ d'application est clair¹⁴⁷⁷. Face à une réserve qui n'est ni imprécise ni générale, le comité rappelle les efforts matérielles incomptes à l'Etat partie comme s'il veut lui rappeler que la séparation entre les prévenus et les condamnés demeure un objectif à atteindre :

« S'il est vrai que 20 ans se sont écoulés depuis que l'Etat partie a formulé sa réserve, que l'Etat partie comptait atteindre progressivement son objectif, et que même s'il serait souhaitable que les Etats parties retirent leurs réserves le plus vite possible, le Pacte ne prévoit aucun délai pour le retrait des réserves. Le Comité note en outre les efforts déployés par l'Etat partie pour réaliser cet objectif, notamment la construction du centre de détention provisoire de Melbourne en 1989, qui était précisément censé servir à l'accueil des personnes en détention provisoire, et qu'il compte construire deux nouvelles prisons à Melbourne, dont un centre de détention provisoire, d'ici à la fin de 2004. Par conséquent, si l'on peut déplorer que l'Etat partie n'ait pas encore réalisé son objectif de séparer les prévenus des condamnés, comme le demande le paragraphe 2 a) de l'article 10, le Comité ne saurait considérer que la réserve en question est incompatible avec l'objet et le but du Pacte. Cette partie de la plainte est donc irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. »¹⁴⁷⁸

Le comité a choisi un rôle pédagogique concernant la réserve sans sacrifier la substance de la plainte. Face à une réserve spécifique et transparente, il n'a pas voulu

Royaume-Uni, d'entrer et de demeurer au Royaume-Uni, comme il le jugera nécessaire de temps à autre.

¹⁴⁷⁵ CDH, comm. n° 1020/2002, *Cabal et Pasini c. Australie*, constatations du 7 août 2003.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, §4.4.

¹⁴⁷⁷ Le CDH a donné sa description des réserves qui ne sont pas de caractère général dans le paragraphe 19 de l'Observation générale n° 24 : «Les réserves doivent être spécifiques et transparentes, de façon que le Comité, les personnes qui vivent sur le territoire de l'Etat auteur de la réserve et les autres Etats parties sachent bien quelles sont les obligations en matière de droits de l'homme que l'Etat intéressé s'est ou non engagé à remplir. Les réserves ne sauraient donc être de caractère général, mais doivent viser une disposition particulière du Pacte et indiquer précisément son champ d'application. »

¹⁴⁷⁸ CDH, comm. n° 1020/2002, *Cabal et Pasini c. Australie*, op.cit., § 7.4.

décourager les Etats parties. Par une approche pragmatique, le comité n'a pas voulu écarter l'application de la réserve mais a examiné les questions soulevées par les conditions de détention des auteurs et a constaté qu'il y avait une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Dans l'affaire *Minogue c. Australie*, l'approche concernant la réserve australienne fut confirmé par le comité¹⁴⁷⁹.

Le dialogue réservataire aura un intérêt particulier à l'égard des réserves anciennes dans le cadre de nouvelles procédures de communications individuelles. Un grand nombre de réserves a été formulé à l'article 37, alinéa c) de la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'obligation de séparer les enfants privés de liberté par les adultes. Le CRC précise que

« La seule exception admise à la séparation des enfants et des adultes, énoncée à l'article 37, alinéa c) de la Convention («à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant»), devrait être interprétée au sens strict; l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être invoqué par commodité par les Etats parties. Ces derniers devraient se doter d'établissements séparés pour les enfants privés de liberté, mettant en œuvre du personnel, des politiques et des pratiques différents axés sur l'enfant»¹⁴⁸⁰.

Certaines réserves réitèrent l'exception ou renvoient au droit interne qu'elles soumettent au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴⁸¹. Vu l'ampleur de la Convention relative aux droits de l'enfant, il n'est pas évident qu'une réserve apportée à cette disposition est incompatible avec l'objet et le but de l'instrument¹⁴⁸². Cela dit, l'examen d'une situation individuelle apporterait des clarifications si le Comité, dans l'avenir, procède à un dialogue avec l'Etat partie.

Le dialogue entre le comité conventionnel et l'Etat partie peut révéler qu'une réserve se fonde sur une interprétation incorrecte ou vise un objectif à laquelle elle ne peut pas répondre. Dans l'affaire *Maleki* devant le CDH, il était question de la réserve italienne selon laquelle :

« Les dispositions de la lettre d) du paragraphe 3 de l'article 14 sont considérées comme compatibles avec les dispositions italiennes existantes qui règlent la présence

¹⁴⁷⁹ CDH, comm. n° 954/2000, *Minogue c. Australie*, D. du 2 novembre 2004, §6.5.

¹⁴⁸⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale no 10: Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* (2007), §85, NU Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II).

¹⁴⁸¹ Cf. Les réserves de l'Australie, du Canada, de l'Islande, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suisse.

¹⁴⁸² W. SCHABAS, « Reservations to the Convention on the Rights of the Child », *op. cit.*, 1996, p. 480.

de l'accusé au procès et déterminent les cas où l'autodéfense est admise ou l'assistance d'un avocat est requise ».

L'Etat partie n'a pas invoqué sa réserve mais le comité l'a invitée à clarifier sa portée et ses effets sur l'allégation de la violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte¹⁴⁸³. Il a aussi invité l'auteur à avancer ses arguments concernant l'effet de la réserve. L'Etat partie a confirmé sa réserve et a demandé au comité de déclarer la communication irrecevable car la réserve l'empêchait de considérer qu'un procès par contumace, tenu conformément au droit italien, constitue une violation des engagements pris par l'Italie au titre du Pacte¹⁴⁸⁴. Au cas où la communication serait déclarée recevable, l'Etat partie a relevé qu'une personne jugée par contumace est autorisée à demander la réouverture de son procès en sa présence¹⁴⁸⁵. Le CDH a constaté que la réserve portait le paragraphe 3 d) de l'article 14 et ne concernait pas les prescriptions du paragraphe 1 de l'article 14. Or, l'argument de l'auteur était que son procès par contumace n'a pas été équitable donc l'Etat partie n'a pas satisfait aux exigences de base d'un procès équitable, même si un procès par contumace n'est pas *ipso facto* une violation des engagements pris¹⁴⁸⁶. Le comité a répété le principe du procès équitable selon lequel le procès par contumace est conforme à l'article 14 du Pacte si l'accusé est cité à comparaître dans un délai raisonnable et est informé de la procédure engagée contre lui. Dans les circonstances de l'affaire devant lui, le comité a constaté une violation du paragraphe 1^{er} de l'article 14 du Pacte. L'approche pragmatique du comité et l'examen du cas individuel ont conduit l'Etat à comprendre l'inutilité de sa réserve¹⁴⁸⁷.

À part le retrait d'une réserve par l'Etat partie, issue idéale au dialogue réservataire, la dynamique de la procédure des communications individuelles peut s'avérer très utile pour aider les Etats à reformuler leurs réserves afin de réduire leur portée et les rapprocher de l'objectif visée par la disposition conventionnelle concernée¹⁴⁸⁸. Ainsi, les comités conventionnels devraient justifier leurs préoccupations au sujet d'une réserve en des termes les plus transparents possibles

¹⁴⁸³ CDH, comm. n° 699/1996, *Maleki c. Italie*, constatations du 15 juillet 1999, §6.5.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, §7.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, §9.2.

¹⁴⁸⁷ Dans le prolongement de cette affaire, l'Italie a informé le Comité qu'il envisageait de retirer sa réserve.

¹⁴⁸⁸ Sur le concept de reformulation, cf. K. L. McCALL-SMITH, «Severing Reservations», *ICLQ*, 2014, Vol. 63, n° 03, pp. 629-632.

afin d'aider les Etats parties à comprendre le problème exact d'une réserve. Dans une situation idéale, les comités pourraient proposer une certaine formulation à l'Etat partie qui serait conforme au concept de la mise en conformité progressive lorsque toute autre solution plus radicale n'est pas envisagée par l'Etat.

Conclusion de la section

Même si les organes de traités n'ont pas montré le même dynamisme afin d'affirmer leur compétence pour apprécier la validité des réserves émises aux traités, le dialogue entre eux et la reconnaissance de leur compétence par la CDI font naître des potentialités nouvelles pour leurs méthodes d'examen des réserves. Les organes de traités, sous l'influence du CDH, ont accepté la thèse de la séparabilité d'une réserve non valide mais préfèrent modérer ses effets quant au statut de son auteur par rapport au traité. Dans ce contexte, le dialogue réservataire peut trouver une place dans le cadre de la procédure des communications individuelles et permettre aux comités de présenter à l'Etat partie leurs positions sur l'effet de la réserve. Ainsi, les comités ne s'autolimitent pas à une simple constatation de leur incompétence mais peuvent apprécier les effets de la réserve sur l'affaire lors d'un examen en préservant leur compétence pour interpréter les dispositions des traités.

Section II

Le rapport de la procédure de communications individuelles avec les procédures nationales et internationales

Les instruments onusiens conventionnels relatifs aux droits de l'homme établissant les procédures de communications individuelles énoncent deux conditions de recevabilité visant à aménager un rapport équilibré entre les différentes instances ayant la compétence pour connaître de la même affaire. Le rapport entre les comités conventionnels et les autres instances internationales de protection des droits de l'homme concernant l'examen simultané ou successif de la même affaire influence considérablement le sort de la communication individuelle. En dehors de l'effet sur l'affaire lors d'un examen, l'application de cette condition de recevabilité par les

organes de traités peut avoir des répercussions plus générales aux frontières institutionnelles au sein du système universel ainsi qu'entre le système conventionnel onusien et les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme (§1).

Les procédures de communications individuelles en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme ne font pas exception au principe classique du droit international, c'est-à-dire la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes. Le rapport entre les procédures onusiennes et les procédures internes est d'autant plus complexe vu que les plaintes visent des Etats dont les systèmes juridiques varient considérablement. L'application de cette condition de recevabilité par les organes de traités fait apparaître la hiérarchisation qui subordonne le formalisme procédural à l'effectivité de la procédure (§2).

§ 1. Le rapport avec les procédures internationales de même nature

L'interaction entre les organes de traités et les autres instances internationales compétentes pour accorder une protection équivalente est cruciale pour la recevabilité d'une communication individuelle (A). Les organes de traités ont renforcé leur propre place en établissant un rapport équilibré avec la Cour européenne des droits de l'homme en fonction du traitement de l'interdiction des recours successifs (B).

A. L'interdiction de l'examen portant sur la même question examinée dans le cadre de recours parallèles ou successifs

Les traités onusiens affirment que les comités conventionnels n'examinent pas les communications si la même question est déjà en cours d'examen devant une autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne contient pas de clause sur l'interdiction de la litispendance ou des recours successifs sur la même question au niveau international, mais certains Etats ont émis des réserves afin d'exclure la compétence du CERD pour des affaires déjà examinées ou en cours d'examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement intérieur¹⁴⁸⁹. C'est à l'article

¹⁴⁸⁹ Réserves ou déclarations émises par le Danemark, la Moldavie, l'Italie, la Norvège, le Portugal, la Suède.

5, paragraphe 2 alinéa a) du Protocole facultatif au PIDCP qui énonce l’interdiction de la litispendance internationale, que plusieurs Etats ayant ratifié la CEDH, ont émis la réserve sur l’irrecevabilité des communications qui ont déjà été examinées devant une autre instance internationale¹⁴⁹⁰. Devant le CDH, l’Allemagne a souligné que cette réserve « consistant à éviter que les différents organes internationaux des droits de l’homme ne soient saisis tour à tour de demandes identiques n’est pas particulièrement restrictive, et elle semble même devenir la norme dans les accords internationaux »¹⁴⁹¹. En effet, à l’exception de la CED, tous les autres instruments ont conventionnalisé cette réserve des Etats européens et excluent la compétence des organes de traités pour les communications dont l’objet a été déjà examiné dans le cadre d’une procédure internationale¹⁴⁹². L’article 31 §2 c) de la CED prévoit comme motif d’irrecevabilité la litispendance internationale, mais il n’y aucune disposition concernant les communications déjà examinées dans le cadre d’une autre procédure. Bien que des affaires sur les disparitions forcées puissent faire l’objet d’examen par les cours régionales, le CDH et le Groupe de travail sur les disparitions forcées, aucune réserve n’a été émise à présent.

Par l’identification des instances concurrentes, que ce soit dans le cadre d’affaires pendantes ou déjà abouties, les comités conventionnels ont limité l’effet restrictif de ce motif d’irrecevabilité et ont clarifié la nature de la procédure de communication individuelle en intégrant dans leur interprétation des éléments propres aux organes juridictionnels et quasi-juridictionnels (1). Par leur interprétation sur la notion de la « même question » dont l’examen est irrecevable, les comités conventionnels ont réduit les restrictions à l’examen de communications individuelles et se sont affirmés garants de leur compétence afin d’interpréter leurs traités institutifs (2).

¹⁴⁹⁰ Cf. *supra*, Section I, §2, A.

¹⁴⁹¹ CDH, *Rogl c. Allemagne*, n° 808/1998, décision du 25 octobre 2000, §5.4.

¹⁴⁹² Articles 22 § 5 a) de la Convention contre la torture, 77 § 2 a) de la CMW, 4 § 2 a) du Protocole facultatif à la CEDEF, 2 alinéa c) du Protocole facultatif se rapportant à la CRPD, 3 alinéa c) Protocole facultatif au PIDESC, 7 alinéa d) du Protocole facultatif CRC.

1. Identification des procédures concurrentes de même nature

L’existence d’une autre procédure d’enquête ou de règlement au niveau international pourrait signifier que l’examen de la même question par toute autre procédure d’enquête ou de règlement au niveau international oblige les organes de traités à déclarer irrecevable la communication soulevant la même question. Les comités conventionnels, notamment le CDH qui a reçu le plus de communications sur des questions présentées simultanément ou successivement à d’autres instances, ont identifié les éléments institutionnels et procéduraux des procédures concurrentes. Ainsi, seules les procédures comparables à la procédure des communications individuelles en vertu de traités onusiens sont considérées par les organes de traités comme des instances internationales d’enquête et de règlement auxquelles ils peuvent « céder » l’examen d’une question apportée devant eux. Dans cette perspective, les comités conventionnels réduisent considérablement les affaires susceptibles d’être déclarées irrecevables. Mais ils satisfont également à une préoccupation importante qui dépasse les problèmes de coexistence de procédure et d’organe : en identifiant les procédures qui satisfont à certains standards, ils acceptent leur « retrait » au profit seulement de procédures qui garantissent un seuil de protection équivalent.

Le CDH a clarifié très tôt les procédures n’assurant pas l’examen individualisé d’un cas concret, en application d’un accord interétatique ou intergouvernemental, qui ne sont pas de même nature que la procédure devant lui et n’empêchent pas l’examen au fond de la communication. Conformément à cette conclusion, l’examen d’une communication individuelle par le comité ne peut être assimilé à la procédure établie par la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, car elle concerne l’examen de situations qui semblent révéler l’existence d’un ensemble de violations fragrantes des droits de l’homme¹⁴⁹³. Pour les mêmes raisons, sont distinguées de la procédure de communication individuelle les études menées par « une organisation intergouvernementale de la situation des droits de l’homme dans un pays donné (par exemple, l’étude menée par la Commission interaméricaine des droits de l’homme de l’Organisation des Etats américains au Suriname), ou une étude de la situation des droits syndicaux dans un pays donné (comme l’étude menée au Suriname par le Comité de la liberté syndicale de l’OIT), ou une étude relative à un

¹⁴⁹³ A/35/40 (1980), *Rapport du CDH*, § 395.

problème d'un caractère plus général touchant les droits de l'homme (par exemple, l'étude du Rapporteur Spécial de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions sommaires ou arbitraires)(...) bien que ces études puissent se référer aux renseignements concernant des cas individuels. »¹⁴⁹⁴

Parmi les Etats ayant ratifié le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC, seule la Slovénie a accepté la procédure des plaintes collectives prévues par la Charte sociale européenne. Étant donné que l'article 3 paragraphe 2 c) du Protocole facultatif exclut de la compétence du CESCR les communications relatives à une question qui a déjà fait l'objet ou qui fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international. Il faut attendre la position du comité pour savoir si une communication individuelle est recevable alors que la question soulevée est ou a été examinée dans le cadre d'examen d'une réclamation collective. Au regard des aspects collectifs fortement présents dans la procédure prévue par la Charte sociale européenne, il semble moins vraisemblable que le CESCR considère que l'examen, approfondi mais général, puisse se substituer à un examen individualisé de la violation subie par un particulier, ou par plusieurs mais dans un cas bien précis.

L'évolution de la nature de sa propre procédure décrit indirectement la méthode du CDH lorsqu'il relève que « la procédure de plaintes devant le Comité sur les conventions et recommandations du Conseil exécutif de l'UNESCO est extraconventionnelle et que la coopération de l'Etat partie dans ce cadre n'a aucun caractère d'obligation, qu'au cours de l'examen des cas individuels aucune conclusion n'est formulée au sujet de la violation ou de la non-violation de droits spécifiques par un Etat donné, et que cet examen n'aboutit pas à une conclusion qui ferait autorité quant au fond des affaires considérées »¹⁴⁹⁵. L'absence du minimum de contrainte revêtu par l'engagement conventionnel exclut la procédure prévue par le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Le fondement extra-conventionnel de la procédure semble servir au CDH de ligne de démarcation entre les plaintes examinées par les comités conventionnels et les plaintes examinées par certaines procédures spéciales du Conseil des droits de

¹⁴⁹⁴ CDH, comm. n° 146/1983 et 148 à 154/1983, *Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, constatations du 4 avril 1985, § 9.1.

¹⁴⁹⁵ CDH, comm. n° 1100/2002, *Bandajevsky c. Bélarus*, constatations du 28 mars 2006, § 5.

l’homme¹⁴⁹⁶. Le comité, sans faire référence à la nature de la procédure suivie en cas de signalement de disparitions qui sont portés à l’attention du gouvernement concerné, identifie le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires en tant que mécanismes extraconventionnels dont le mandat consiste à examiner et à faire un rapport public sur la situation des droits de l’homme dans un pays ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l’homme dans le monde¹⁴⁹⁷.

La position du CDH est ambiguë dans le cas du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Au contraire, pour la Cour européenne des droits de l’homme, la procédure des communications au Groupe de travail sur la détention arbitraire présente toutes les caractéristiques nécessaires pour être qualifié d’ « instance internationale d’enquête ou de règlement » au sens de l’article 35 § 2 b) de la Convention. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire satisfait à ces critères, car il est composé d’experts indépendants avec des personnalités éminentes spécialisées dans les droits de l’homme. En outre, la Cour est d’avis que la procédure du Groupe de travail sur la détention arbitraire présente de nombreuses similitudes avec celle du CDH même s’il n’a pas été institué par un traité mais par une résolution de la Commission des droits de l’homme:

« [i] n’en demeure pas moins qu’il s’agit d’une instance dont la procédure est contradictoire et dont les décisions sont motivées, notifiées aux parties et publiées en annexe de son rapport. En outre, les recommandations du Groupe permettent de déterminer les responsabilités étatiques quant aux cas de détention arbitraire constatés, voire de mettre fin aux situations litigieuses. »¹⁴⁹⁸

De son côté, le CDH évite de se prononcer sur la nature de la procédure du Groupe de travail relative à la détention arbitraire. La coordination entre les deux procédures est effectuée *ad hoc* selon le stade de l’examen de l’affaire par le Groupe de travail. Ainsi, dans l’affaire *Arredondo*, le CDH a décidé de ne pas se prononcer sur la question du paragraphe 2 de l’article 5 « étant donné qu’il a reçu des informations du Groupe de travail selon lesquelles ce dernier avait appris l’existence de la présente communication et renvoyait l’affaire au Comité sans aucun

¹⁴⁹⁶ CDH, comm. n° 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations du 21 mars 2012, § 6.2.

¹⁴⁹⁷ CDH, comm.n° 540/1993, *Laureano c. Pérou*, constatations du 25 mars 1996, § 7.1, comm. n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, op. cit., § 7.2, comm.n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, § 7.2, comm. n° 1806/2008, *Saadoun et consorts c. Algérie*, constatations du 22 mars 2013, §7.2.

commentaire »¹⁴⁹⁹. Dans une affaire récente, dont l'examen avait été achevé par le Groupe de travail sur la détention arbitraire par son avis n° 10/2009 et avant que celle-ci ne soit soumise au CDH, ce dernier n'a pas considéré être obligé de se prononcer sur le point de savoir si l'examen d'un cas par le Groupe de travail sur la détention arbitraire constitue une procédure devant «une autre instance internationale d'enquête ou de règlement»¹⁵⁰⁰.

Le CDH, ne voulant pas briser la dynamique du Groupe de travail sur la détention arbitraire, évite parallèlement toute assimilation à un organe extraconventionnel. En reconnaissant les obligations procédurales issues de la procédure de communications individuelles qui ne sont pas énoncées dans le Protocole facultatif, le comité essaie d'imposer aux Etats parties l'autorité qu'il puise à sa base conventionnelle. Le CAT ne fait aucune distinction entre les différentes procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme et considère qu'ils ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 5 a) de l'article 22 de la Convention¹⁵⁰¹.

Dans une affaire soumise au CAT, il a été question des avis rendus par le représentant régional du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés pour les pays baltes et les pays nordiques selon lequel l'expulsion des auteurs ne constituerait pas un manquement à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Le comité a estimé que ces instances n'entrent pas dans la catégorie de procédures empêchant l'examen de la question devant lui, car ni la Convention sur les réfugiés ni le Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ne prévoit la mise en place d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement. En d'autres termes, un avis sur l'interprétation de la Convention de 1951 en rapport avec une affaire particulière de non-refoulement ne signifie pas que

¹⁴⁹⁸ CourEDH, *Peraldi c. France*, D. du 7 avril 2009.

¹⁴⁹⁹ CDH, comm. n° 688/1996, *Arredondo c. Pérou*, constatations du 27 juillet 2000, § 10.2.

¹⁵⁰⁰ CDH, comm. n° 1940/2010, *Cedeño c. République bolivarienne du Venezuela*, constatations du 29 octobre 2012, § 6.2.

¹⁵⁰¹ CAT, comm. n° 477/2011, *Aarrass c. Maroc*, décision du 19 mai 2014, § 9.1.

cette affaire a fait l'objet d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement¹⁵⁰².

Il s'ensuit qu'outre les procédures de communications individuelles en vertu de traités onusiens telles que les procédures concurrentes de même nature, sont prises en compte les procédures régionales devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission et la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, la Commission et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Le CDH ne distingue pas les différents stades de la procédure contentieuse de la CEDH et considère qu'une question relative à l'exécution d'un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme, surveillée par le Comité des Ministres du Conseil des ministres, est examinée devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement¹⁵⁰³. Selon les critères dégagés par la pratique conventionnelle, il ne faudrait pas exclure de l'application de l'article 5, paragraphe 2 a) les procédures en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT ainsi que la procédure devant le Comité de la liberté syndicale étant donné que les organes compétents sont composés de membre siégeant à titre personnel, sont écrites et visent à assurer l'application de la norme internationale.

En conclusion, pour les organes de traités qui se sont prononcés sur la notion d'autre instance internationale d'enquête ou de règlement, la fonction d'enquête ou de règlement n'est pas décisive. Il s'agit plutôt du caractère contraignant que l'examen individuel d'une affaire peut avoir, ce qui amène les comités conventionnels à prendre leur distance par rapport aux instances extraconventionnelles même lorsque leur mandat leur permet d'enquêter sur des cas individuels et même si leur procédure est proche de celle devant eux, comme c'est le cas du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Ainsi, de plus en plus de communications atteignent le stade de l'examen au fond, alors que les comités conventionnels sauvegardent leur nature conventionnelle.

¹⁵⁰² CAT, comm. n° 130/1999 et n° 131/1999, *V. X. N. et H. N. c. Suède*, constatations du 15 mai 2000, § 13.1.

¹⁵⁰³ CDH, comm. n° 2155/2012, *Paksas c. Lituanie*, constatations du 26 mars 2014, § 7.2.

2. L'interprétation restrictive de la notion de « même question »

Afin de décider si la communication soumise devant eux est la même question déjà examinée ou en cours d'examen par une autre instance internationale, le CDH a appliqué un test composé de trois critères. L'expression « la même question » doit s'entendre « de la même demande concernant le même individu, portée par lui ou par quelqu'un d'autre habilité à agir en son nom devant l'autre instance internationale »¹⁵⁰⁴. Le CAT exige également une identification des parties, des faits et du contenu des droits, afin de conclure qu'il s'agisse de la même question¹⁵⁰⁵. La pratique des comités conventionnels révèle que l'examen de trois critères d'identification d'une affaire n'est pas formaliste ou mécanique. Il se peut qu'une affaire présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme concerne la même personne et porte sur les mêmes droits substantiels qu'une communication présentée au CDH. Mais si les faits sont distincts et les événements auxquels il est fait référence ne sont pas identiques, son examen n'est pas empêchée¹⁵⁰⁶. Ainsi, des violations systématiques d'un droit par différents moyens et dans des circonstances semblables peuvent être fragmentées en plusieurs plaintes et présentées parallèlement aux différentes instances.

Une affaire assortie d'une demande de mesures provisoires présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme sera déclarée recevable par le CAT même s'il s'agit de faits identiques, après avoir été radiée du rôle et avant la poursuite de son examen¹⁵⁰⁷. Conséquence raisonnable de son interprétation sur la notion d'autre instance internationale, le CDH considère qu'il n'est pas empêché de connaître de l'affaire soumise par un particulier, lorsque son cas avait été soumis à une autre instance internationale par un tiers dans le cadre d'un recours collectif qui fait référence à des centaines de victimes¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰⁴ CDH, comm. n° 75/1980, *Fanali c. Italie*, constatations du 31 mars 1983, § 7.2, CCPR/C/OP/2, *Sélection des décisions du CDH*, vol. 2, pp. 104-107.

¹⁵⁰⁵ CAT, comm. n° 247/2004, *A.A. c. Azerbaïdjan*, D. du 25 novembre 2005, § 6.8, comm. n° 305/2006, *A.R.A. c. Suède*, D. du 30 avril 2007, § 6.2.

¹⁵⁰⁶ CDH, comm. n° 1873/2009, *Alekseev c. Fédération de Russie*, constatations du 25 octobre 2013, § 8.3.

¹⁵⁰⁷ CAT, comm. n° 430/2010, *Abichou c. Allemagne*, décision du 21 mai 2013, §10.1.

¹⁵⁰⁸ CDH, comm. n° 6/1977, *Miguel A. Millan Sequeira c. Uruguay*, constatations du 29 juillet 1980, § 9 a), CCPR/C/OP/1, *Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol*, p. 53.

En principe, les comités décèlent les « territoires gris » des communications apportées devant eux afin de s’assurer qu’il n’y pas de raisons réelles dans l’affaire qui permettent leur examen successif de leur part. Ainsi, même si la requête a été déclarée irrecevable et que la Cour européenne des droits de l’homme a estimé que les griefs présentés par l’auteur ne font apparaître aucune violation des droits et libertés consacrés par la Convention ou ses Protocoles, le CDH retient comme recevable la partie de la communication qui s’est fondée sur des faits postérieurs à l’examen de la Cour européenne des droits de l’homme dans la mesure où certaines dispositions du Pacte, comme l’article 10 et l’article 26, n’ont pas d’équivalent dans la CEDH¹⁵⁰⁹. Dans le cadre des affaires relatives à l’article 26 du Pacte, le CDH affirme que le droit principal à l’égalité et à la non-discrimination consacré par l’article 26 du Pacte fournit une plus grande protection que le droit accessoire à la non-discrimination énoncé à l’article 14 de la Convention européenne¹⁵¹⁰. Cependant, le comité souligne que les différences de formulation entre les dispositions ne sont pas suffisantes pour lui permettre de conclure qu’une question soulevée au titre d’un droit protégé par la CEDH n’a pas été « examinée ». L’auteur doit apporter la preuve d’une différence substantielle entre les dispositions applicables¹⁵¹¹.

Les comités examinent, enfin, si les parties dans les affaires concurrentes sont identiques. En référence directe à l’affaire *Fanali* examinée par le CDH, le CEDAW a confirmé cette interprétation dans une affaire où la requérante s’est plainte de sa révocation de son statut de fonctionnaire parce qu’elle avait porté un foulard. L’Etat partie a fait valoir que la même question a été examinée par la Cour européenne des droits dans une affaire similaire présentée par Leyla Şahin¹⁵¹². Le CEDAW a souligné que l’identité de l’auteur était l’un des éléments qu’il prend en considération lorsqu’il doit décider si une communication présentée au titre du Protocole facultatif avait le même contenu que telle autre affaire examinée dans le cadre d’une autre procédure d’enquête ou de règlement international¹⁵¹³. Pour le CERD, même si l’objet des deux

¹⁵⁰⁹ CDH, comm. n° 944/2000, *Mahabir c/ Autriche*, D. du 11 nov 2004, § 8.3.

¹⁵¹⁰ CDH, comm. n° 998/2001, *Althammer et consorts c. Autriche*, constatations du 8 août 2003, §8.4, comm. n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*, op. cit., comm. n° 965/2000, *Karakurt c. Autriche*, constatations du 4 avril 2002, §7.4.

¹⁵¹¹ CDH, comm. n° 808/1998, *Rogl c. Allemagne*, D. du 25 octobre 2000, §9.4.

¹⁵¹² CEDAW, comm. n° 8/2005, *Kayhan c. Turquie*, D. du 27 janvier 2006, §4.2.

¹⁵¹³ *Ibid.*, §7.3

affaires est identique, c'est l'identité de la personne qui soumet la plainte qui compte¹⁵¹⁴.

L'application de ce critère détermine le sort des communications qui soulèvent des questions d'intérêt collectif dont la solution est recherchée simultanément ou successivement devant plusieurs instances internationales par les personnes concernées. Dans une affaire norvégienne relative aux modalités de dispense partielle de l'enseignement de la religion chrétienne, le CDH s'est prononcé sur la recevabilité d'une communication soumise par un groupe de personnes dont les parents avaient engagé les recours internes. Pour l'Etat partie, la communication était irrecevable au motif que la Cour européenne des droits de l'homme examinait la même question apportée devant elle par les autres parents. Pour le CDH, il importe que les auteurs soient distincts d'autres groupes de parents qui avaient soumis une requête à la Cour européenne des droits de l'homme. Le critère d'identification des parties ne peut pas être accepté dans les affaires où les victimes présumées de violations résultant de mêmes faits ou actes sont plusieurs, comme par exemple lorsqu'il y a plusieurs membres de la même famille¹⁵¹⁵. Le comité est critiqué pour cette position au motif qu'elle permet indirectement le « forum shopping »¹⁵¹⁶. Bien que ces considérations soient légitimes¹⁵¹⁷, notamment si l'on tient compte des ressources limitées du système conventionnel, il n'empêche que chacun des particuliers sont libres de choisir l'instance qu'ils préfèrent saisir. Même s'il s'agit d'un stratagème de la part de particuliers, les comités ne sauraient refuser l'accès à des personnes soulevant des questions d'intérêt général, d'autant plus, lorsqu'il s'agit de questions subtiles dont les réponses font constamment l'objet du débat public.

Les comités acceptent d'écartier la recevabilité lorsqu'un des auteurs de la communication avait également saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Le CDH déclare recevable la communication à l'égard de l'auteur qui n'était pas concerné par la requête devant la Cour européenne des droits de l'homme,

¹⁵¹⁴ CERD, comm. n° 13/1998, *Koptova c. République slovaque*, opinion du 8 août 2000, § 6.3.

¹⁵¹⁵ J.-M. LARRALDE, « La concurrence de procédures dans le contentieux international des droits de l'homme », in Y. KERBRAT (dir.), *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, 2011, pp. 110-114.

¹⁵¹⁶ M. G. SCHMIDT, « Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », op.cit., pp. 856-857.

¹⁵¹⁷ J. DHOMMEAUX, « Le forum shopping devant les organes conventionnels dans le système des Nations Unies », in FLAUSS, J.-F. et TOUZE, S. (dir.), *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : Les instances internationales de contrôle face au forum shopping*, Droit et Justice n° 97, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2012, pp. 48-49.

notamment si elle porte sur des faits différents de ceux invoqués dans la requête du premier auteur à la Commission européenne¹⁵¹⁸.

L’interprétation restrictive des limitations introduites par l’interdiction de recours parallèles ou successifs permet aux organes de traités de rester compétents pour examiner des affaires déjà examinées par la Cour européenne des droits de l’homme, lorsqu’un des critères concernant l’identification de l’affaire n’est pas satisfait. À cette interaction entre les organes de traités et les cours régionales s’ajoute l’appréciation de la réserve européenne par le CDH qui, par sa conventionnalisation dans les instruments onusiens, crée de nouvelles pistes de communication entre les organes de protection des droits de l’homme.

B. Le rapport avec la Cour européenne des droits de l’homme : synergie ou concurrence?

Les Etats parties ont un intérêt légitime à éviter la perpétuation de l’examen d’une violation dans un cas individuel lors de sa présentation devant toute instance compétente pour connaître de l’affaire pour deux raisons principales : d’une part, une économie générale de ressources, et d’autre part, pour s’assurer un minimum de sécurité juridique entre les parties. Dans le prolongement de la deuxième observation, même s’il s’agit d’un risque surestimé, les possibilités de divergences de jurisprudence que la pluralité de traités et des organes des droits de l’homme augmente, pourraient conduire à des problèmes au niveau de la mise en œuvre de décisions au niveau national. Ces réserves contribuent à éviter que les arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme soient réexaminés par les organes de traités ainsi que les conflits possibles entre les positions retenues. Les réserves aux instruments onusiens sur l’interdiction de recours successifs visant à éviter la répétition des allégations identiques dans le cadre de toutes les procédures contentieuses visent à répartir la compétence entre les deux systèmes, le système onusien et le système du Conseil de l’Europe¹⁵¹⁹. Cette interprétation contribue dans

¹⁵¹⁸ CDH, comm. n° 1002/2001, *Wallmann et consorts c. Autriche*, constatations du 1^{er} avril 2004, § 8.8.

¹⁵¹⁹ Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op.cit., p. 472. CDH, *Rogl c. Allemagne*, n° 808/1998, décision du 25 octobre 2000, §5.4.

une certaine mesure à la reconnaissance de deux systèmes par les Etats parties sur un pied d'égalité.

L'individu doit par conséquent choisir prudemment la procédure à utiliser et prendre en compte que conformément à l'article 35, paragraphe 2 b), la Cour européenne des droits de l'homme ne retient aucune requête individuelle lorsqu'elle est déjà soumise devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas des faits nouveaux. La concurrence devrait être encore plus présente entre les systèmes généraux des droits de l'homme et les procédures établis par les instruments onusiens être spécialisés. Le nombre de communications soumises au CERD et au CEDAW reflètent pourtant une utilisation moins fréquente par les ONG. Quant aux comités spécialisés en matière de discrimination, dans le nombre limité de communications reçus soulignant des questions examinées par la Cour européenne des droits de l'homme, ils ne se sont pas prononcés sur le rapport entre leur convention et la CEDH, étant donné que les communications ont été déclarées irrecevable en vertu d'un autre motif¹⁵²⁰.

Les Etats parties invoquent cette réserve, même lorsqu'ils ne l'ont pas émise¹⁵²¹, quand bien même dans le cas où l'auteur a entretenu une simple correspondance avec le Secrétariat de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵²². Dans ce contexte, il est important que les comités, sous l'influence du CDH, aient élaboré une distinction essentielle entre les affaires qui n'ont pas été examinées par les instances européennes pour une raison procédurale ou technique, et les affaires qui ont été déclarées irrecevables après un certain examen au fond.

Au début, le CDH n'a pas remis en question l'applicabilité de cette réserve dans les cas où les plaintes avaient été soumises à la Commission européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *A.M. c. Danemark*, le comité s'est déclaré incompétent pour examiner la communication, en tenant compte de la réserve danoise¹⁵²³. Par une opinion individuelle, M. Graefrath a contesté l'irrecevabilité de la communication au motif qu'elle n'avait pas été « réellement examinée » par la Commission européenne des droits de l'homme qui l'avait déclaré irrecevable :

¹⁵²⁰ CEDAW, comm. n° 27/2010, *Mukhina c. Italie*, D. du 18 octobre 2011 ; CRPD, comm. n° 6/2011, *Kenneth McAlpine c. Royaume-Uni*, D. du 28 septembre 2012.

¹⁵²¹ CDH, comm. n° 1526/2006, *V. A. c. Fédération de Russie*, D. du 23 juillet 2012, § 7.2.

¹⁵²² CDH, comm. n° 679/1996, *Darwish c. Autriche*, D. du 28 juillet 1997, § 4.4.

¹⁵²³ CDH, comm. n° 121/1982, *A.M. c. Pays-Bas*, D. du 23 juillet 1982, CCPR/C/OP/1, *Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol*, pp. 32-34

« La réserve vise à empêcher le Comité de réexaminer des cas qui ont déjà été à l'examen devant une autre instance internationale d'enquête. Elle ne vise pas à limiter la compétence qu'il a d'examiner la communication, sous le simple prétexte que la Convention européenne et ses modalités d'application portent aussi sur les droits énoncés dans le Pacte qui auraient été violés, ce qui aurait été incompatible, à mon avis, avec les buts du Protocole facultatif¹⁵²⁴».

Pour M. Graefrath, le guide est l'instrument par lequel le Comité des droits de l'homme puise sa compétence :

« Cela est vrai aussi pour une communication jugée irrecevable par la Commission européenne, parce que manifestement mal fondée. En pareil cas, la décision selon laquelle une communication est manifestement mal fondée ne peut que se rapporter à des droits énoncés dans la Convention européenne, d'un instrument international distinct et indépendant. Une décision concluant à la non-recevabilité, prise par la Commission européenne, n'a donc pas d'incidence sur une question dont le Comité des droits de l'homme est saisi, et ne saurait empêcher celui-ci d'examiner les faits exposés dans une communication sur la base de ses propres critères juridiques et conformément à sa propre procédure, ou de vérifier si la plainte est compatible avec les dispositions du Pacte. Il se pourrait que le résultat soit le même que dans les cas de la Commission européenne, mais pas nécessairement.»¹⁵²⁵

Le CDH a commencé à réviser sa position dans l'affaire française *Casanovas*, où il était question de la révocation d'un fonctionnaire et de la durée de la procédure devant les tribunaux français sous l'angle des dispositions du paragraphe 3 a) et b) de l'article 2 et du paragraphe 1^{er} de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁵²⁶. Le comité a reconnu que

« (...) comme les droits que proclame la Convention européenne différaient, sur le fond comme au regard des procédures d'application, des droits proclamés par le Pacte, une affaire qui avait été déclarée irrecevable *ratione materiae* n'avait pas, au sens de la réserve, été « examinée » d'une façon qui excluait que le Comité l'examine à son tour »¹⁵²⁷.

Il importe au CDH si l'auteur de la communication a obtenu satisfaction par la Cour européenne des droits de l'homme pour la question examinée. Dans ce cas, le comité considère que le requérant perd sa qualité de victime et que sa communication

¹⁵²⁴ *Ibid.*, pp. 33-34.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ CDH, comm. n°441/1990, *Casanovas c. France*, constatations du 19 juillet 1994, comm. n° 584/1997, *Valentijn c. France*, D. du 22 juillet 1996, §5.2.

est irrecevable¹⁵²⁸. Le but de la procédure des communications individuelles n'est pas de « solliciter un deuxième avis »¹⁵²⁹. Pour la même raison, le comité déclare irrecevable une communication relative à une affaire ayant abouti à un règlement amiable dont la Cour a pris acte par décision¹⁵³⁰.

Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme déclare une requête irrecevable pour des motifs de procédure, par exemple pour non-épuisement de voies de recours internes¹⁵³¹, ou pour dépassement du délai de six mois¹⁵³², le CDH considère que la question n'a pas été «examinée» et qu'il n'est pas obligé de procéder à son examen au fond. Au contraire, dès lors qu'une requête a été déclarée irrecevable non seulement pour vice de forme, mais aussi pour des motifs reposant sur un examen au fond, il est considéré que la même affaire a été «examinée» au sens des réserves sur l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif¹⁵³³. Selon le comité, cette condition est satisfaite lorsque l'instance européenne conclut que la requête était irrecevable, «en partie à cause de son incompatibilité *ratione personae*, et en partie parce qu'elle ne faisait apparaître aucune violation des dispositions de la Convention »¹⁵³⁴.

Le CDH a établi progressivement un rapport équilibré avec les instances européennes, la Commission et la Cour. D'une part, il n'a pas adopté d'interprétation formaliste qui, en donnant priorité absolue à la réserve européenne sans tenir compte de l'essence des procédures contentieuses, aurait vidé la procédure des communications individuelles de son contenu pour les personnes dont l'affaire n'avait pas été examinée en substance au niveau régional. En outre, le comité a essayé de retenir le contrôle de l'interprétation des dispositions substantielles du PIDCP. Pour cette raison, il se réserve le dernier mot sur les différences substantielles

¹⁵²⁷ CDH, comm. n°441/1990, *Casanovas c. France*, *ibid.*, § 5.1.

¹⁵²⁸ CDH, comm. n° 712/1996, *Smirnova c. Fédération de Russie*, constatations du 5 juillet 2004, par. 9.3 et 9.4

¹⁵²⁹ Cf. l'opinion partiellement dissidente de M. Neuman dans la comm. n° 2155/2012, *Paksas c. Lituanie*, op.cit.

¹⁵³⁰ CDH, comm. n° 1384/2005, *Petit c. France*, D. du 24 juillet 2007, § 6.3.

¹⁵³¹ CDH, comm. n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, D. du 25 juillet 2005, § 4.3, comm. 1446/2006, *Wdowiak c. Pologne*, D. du 31 octobre 2006, § 6.2

¹⁵³² CDH, comm. n° 1034/2001 et n° 1035/2001, *Šoltés c. République tchèque et Slovaquie*, D. du 28 octobre 2005, §7.2, comm. n° 1960/2010, *Ory c. France*, constatations du 28 mars 2014, § 7.2.

¹⁵³³ CDH, comm. n° 717/1996, *Prauger c. Autriche*, constatations du 25 mars 1999, §6.4, comm. n° 1490/2006, *Pindado Martínez c. Espagne*, D. du 30 octobre 2008, §6.3.

¹⁵³⁴ CDH, comm. n° 989/2001, *Kollar c. Autriche*, D. du 30 juillet 2003, § 8.4.,

entre les dispositions applicables de la CEDH et du Pacte, seulement si l'auteur en apporte la preuve. Mais la même revendication du CDH pour son rôle dans l'interprétation des dispositions de son instrument conventionnel, reconnaît à la Cour européenne des droits de l'homme :

« Le Comité fait en outre observer que, malgré certaines différences d'interprétation du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte par les organes compétents, aussi bien la teneur que la portée de ces dispositions convergent largement. Compte tenu des importantes analogies existant entre ces deux textes et de la réserve émise par l'Etat partie, le Comité considère qu'il est empêché de réexaminer une conclusion de la Cour européenne concernant l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne en la remplaçant par sa jurisprudence concernant le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, il considère cette partie de la communication comme irrecevable au titre de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif, car la même affaire a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme. »¹⁵³⁵

Le CDH explore à nouveau les limites de coordination substantielle entre les instances onusiennes et l'instance européenne dans deux affaires récentes. Dans le premier cas, il était question de l'affaire *Paksas* portée par le Président destitué de la Lituanie devant la Cour européenne des droits de l'homme et ensuite devant le CDH. Le CDH a séparé les griefs que l'auteur a formulé devant la Cour européenne des droits de l'homme, en lien avec l'interdiction qui lui avait été faite d'exercer un mandat autre que parlementaire qui ont été déclarés incompatibles *ratione materiae* par la Convention européenne¹⁵³⁶. Le comité a estimé que rien ne l'empêche d'examiner ces griefs au motif que « les alinéas b et c de l'article 25 n'ont pas d'équivalent dans la Convention européenne et ses protocoles pour ce qui concerne l'accès à des fonctions publiques autres que parlementaires »¹⁵³⁷. Ainsi, le CDH a mis en exergue que le champ d'application de l'article 25 du PIDCP est plus étendu que celui de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH qui ne s'applique qu'à l'élection du « corps législatif ». Le CDH a conclu que « les restrictions à vie prononcées contre

¹⁵³⁵ *Ibid.*, § 8.6. Cf. aussi comm. n° 1793/2008, *Marin c. France*, D. du 27 juillet 2010, § 6.4. Dans cette affaire, le CDH affirme implicitement son accord avec la conclusion de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'incompatibilité *ratione materiae* de la communication avec l'article 6 de la CEDH.

¹⁵³⁶ CEDH [GC], *Paksas c. Lituanie*, arrêt du 6 janvier 2011, § 72.

¹⁵³⁷ CDH, comm. 2155/2012, *Paksas c. Lituanie*, constatations du 25 mars 2014, § 7.4.

l'auteur ne satisfaisaient pas aux critères de prévisibilité et d'objectivité requis, constituant par là une restriction déraisonnable au sens des alinéas *b* et *c* du Pacte, et qu'il y a donc violation des droits que l'auteur tient de ces dispositions »¹⁵³⁸. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que « le caractère définitif et irréversible de l'inéligibilité au mandat législatif qui atteint le requérant » constitue une violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Ainsi, les deux instances ont pu se prononcer sans sacrifier la substance de dispositions applicables et sans exposer les Etats parties à une divergence de jurisprudence.

Le deuxième cas met en lumière les inconvénients des procédures adoptées pour accélérer l'examen devant les instances des droits de l'homme. Dans le passé, le CDH a adapté sa position selon laquelle sont irrecevables les communications examinées par la Cour européenne des droits de l'homme lorsque sa décision évoque également des raisons qui supposaient un examen, même limité, de l'affaire au fond, afin de tenir compte des décisions de trois juges déclarant l'irrecevabilité de façon succincte¹⁵³⁹. Ainsi, le comité a retenu sa position initiale en faisant observer que

« la question de la réserve formulée par l'Etat partie ne peut pas être écartée au seul motif que cet argument correspond à une rédaction type, qui ne permettrait pas de déterminer sur quels éléments la Cour s'est appuyée pour conclure que la requête était manifestement mal fondée. »¹⁵⁴⁰

Néanmoins, le CDH a opéré un revirement de « jurisprudence » dans l'affaire *Achabal Puertas*, dans la mesure où il affirme que

« compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le raisonnement succinct exposé dans la lettre de la Cour ne permet pas au Comité de conclure que l'examen a inclus une analyse suffisante des éléments de fond eu égard aux informations qui lui ont été fournies tant par l'auteur que par l'Etat partie. Par conséquent, le Comité considère qu'il lui est loisible d'examiner la présente communication conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. »¹⁵⁴¹

Le comité a pris note de la consistance de la description de l'auteur et les circonstances particulières ayant empêché un examen approfondi et exhaustif de ses

¹⁵³⁸ *Ibid.*, § 8.4.

¹⁵³⁹ C. PHUONG, « The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the ‘Same Matter’ Already Been ‘Examined’? », *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 2, pp. 391-392. Cf. aussi les decisions d'irrecevabilité rendus par le CAT: comm. n° 247/2004, A.A. c. *Azerbaïdjan*, D. du 25 novembre 2005, §§ 6.6-6.7, comm. n° 479/2011, E. E. c. *Fédération de Russie*, D. du 24 mai 2013, §§ 8.2-8.3.

¹⁵⁴⁰ CDH, comm. n° 990/2001, *Irschik c. Autriche*, D. du 19 mars 2004, § 8.4.

¹⁵⁴¹ CDH, comm. n° 1945/2010, *Achabal Puertas c. Espagne*, constatations du 27 mars 2013, § 7.3.

allégations par les autorités internes afin de conclure que l'enquête conduite par les juridictions internes n'avait pas été suffisante pour garantir à l'auteur son droit à un recours utile, et que les faits dont il était saisi faisaient apparaître une violation de l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il s'ensuit que les informations fournies par l'auteur ont exercé une influence sur la décision du CDH d'exposer indirectement les inconvénients du raisonnement succinct relatif aux décisions d'irrecevabilité¹⁵⁴². Dans le même temps, le fait que le CDH n'a pas hésité à prendre ses distances vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme constitue une garantie dans le sens où il existe dorénavant moins de possibilité qu'une affaire présentant des caractéristiques classiques au niveau factuel et juridique soit définitivement restée à l'obscurité de l'irrecevabilité qui, en tant que telle, comporte des répercussions psychologiques supplémentaires à la victime.

§ 2. Le rapport avec les recours internes

Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme exigent que les voies de recours internes soient épuisées avant que le requérant ne saisisse l'instance internationale. Dans le contexte des droits de l'homme, la règle a connu une application plus souple, compatible avec l'objectif de protéger la victime présumée de violation d'une exigence procédurale formaliste, voire excessive. L'origine de la procédure de communications individuelles étant la victime, il convient d'examiner si les organes de traités ont participé par leurs décisions à cette évolution de la règle qui souvent, dépasse la recevabilité d'une communication particulière et produit des effets sur les obligations générales relatives à la mise en œuvre du traité international au niveau interne (B). La consécration de la règle d'épuisement de voies de recours internes dans les traités onusiens relatifs aux droits de l'homme reflète son évolution dans la pratique (A). Loin d'être exhaustive, l'analyse de la pratique des organes de traités a pour but de déceler les tendances générales en fonction des particularités de chaque traité.

¹⁵⁴² J. GERARDS, « Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning », *HRLR*, 2014, Vol. 14, n°1, pp. 148-158.

A. Le contenu de l'obligation d'épuiser les recours internes

La pratique des organes de traités sur l'application de la condition de recevabilité relative à l'épuisement des recours internes fut en partie « conventionnalisée » dans les instruments récents illustrant ainsi son ancrage dans la procédure des communications individuelles (1). Les organes de traités appliquent cette condition sans formalisme de manière à ce que les recours à épuiser soient des recours disponibles et adéquats pour réparer la violation alléguée dans la plainte (2).

1. La consécration de l'évolution jurisprudentielle

La condition de recevabilité relative à l'épuisement des voies de recours internes emporte à la procédure de communications individuelles une règle classique du droit international et du contentieux international des droits de l'homme. Reconnue en tant que règle coutumière par la CIJ¹⁵⁴³, la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes été introduite dans les traités relatifs aux droits de l'homme pour deux raisons principales. D'abord, afin de préserver l'équilibre entre les autorités internes, notamment les juridictions internes et les instances internationales, les autorités internes doivent avoir la possibilité d'essayer et de redresser la violation d'un droit au niveau interne avant que la plainte ne soit transférée au niveau international:

« Les instances internationales doivent rester le recours suprême sans se substituer aux différentes instances des systèmes judiciaires nationaux. »¹⁵⁴⁴

En tant que condition de recevabilité, ensuite, l'obligation du requérant d'épuiser les recours internes constitue un moyen classique d'éviter que les instances internationales soient submergées de plaintes excessives. Certes, la prévention de plaintes inutiles est un moyen de protection des droits de l'homme pour assurer que leurs ressources soient déployées raisonnablement. Mais l'objectif des rédacteurs du PIDCP et du Protocole facultatif était plus complexe et visait à mettre l'accent sur la

¹⁵⁴³ CIJ, *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis)*, arrêt du 21 mars 1959, p. 27.

¹⁵⁴⁴ Cf. l'intervention de René Cassin à la Commission des droits de l'homme des Nations unies, E/CN.4/SR.212, pp. 13-14.

nature complémentaire entre l'obligation du requérant d'épuiser les recours internes et l'obligation des Etats de fournir des recours internes efficaces¹⁵⁴⁵.

Les instances internationales compétentes en matière de droits de l'homme ont interprété la règle d'une certaine souplesse :

« taking local remedies as an element which integrates the system of international human rights protection itself, with emphasis shifted from the process of exhaustion into the overriding element of redress itself. »¹⁵⁴⁶

Sa consécration dans les instruments onusiens reflète son évolution jurisprudentielle, à laquelle ont contribué les comités conventionnels. Ainsi, dans l'article 14, paragraphe 7 a) de la CERD et l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif au PIDCP, il est exigé que le requérant épouse tous les recours internes disponibles, sauf si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables. Dans les instruments onusiens adoptés ultérieurement, la dimension d'utilité du recours internes est ajoutée aux paramètres à vérifier aux fins de recevabilité à cet égard. Les comités vérifient que le particulier a épousé toutes les voies de recours internes efficaces disponibles qui n'excèdent pas des délais raisonnables¹⁵⁴⁷, ou tous les recours internes disponibles, à moins que la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective¹⁵⁴⁸.

Dans une minorité de procédures de communications individuelles, l'épuisement des recours internes prend une signification supplémentaire en tant que point de départ du délai dans lequel le requérant est tenu d'apporter une affaire à la connaissance d'un comité. La lecture comparative des dispositions conventionnelles sur la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes montre que seulement trois instruments prévoient l'obligation du requérant de déposer la communication dans un délai précis après épuisement des recours internes. Ce délai est de six mois pour le CERD, « s'il n'obtient pas satisfaction de l'organisme créé ou désigné conformément au paragraphe 2 du présent article » et de douze mois pour les

¹⁵⁴⁵ C. A.A. TRINDADE, « Exhaustion of Local Remedies under the UN Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol », *ICLQ*, 1979, 28, pp. 755-756.

¹⁵⁴⁶ C. AA. TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice* Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2011, p. 103.

¹⁵⁴⁷ Article 31 § 2 d) de la CED.

¹⁵⁴⁸ Article 77 § 3 b) de l'ICRMW, article 22 § 5 b) de la CAT, article 4 §1 de la CEDEF, article 2 alinéa d) du Protocole facultatif à la CRPD, article 7, alinéa e) du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

communications présentées au CESCR et au CRC, sauf dans les cas où l'auteur peut démontrer qu'il n'a pas été possible de présenter la communication dans ce délai¹⁵⁴⁹. Ainsi, une règle introduite dans le premier traité onusien et ensuite abandonnée, fut insérée dans les deux procédures les plus récentes. L'écart chronologique entre l'adoption, du PIDESC et de la CRC d'une part, et de leurs protocoles facultatifs établissant les procédures de communications individuelles d'autre part, explique dans une certaine mesure la limitation supplémentaire à la recevabilité des communications dont l'examen serait empêché par l'écoulement du temps. Le délai de douze mois aura sans doute un effet très restrictif à l'égard de particuliers qui ne sont pas familiarisés avec les nouveaux mécanismes, notamment celui du Protocole facultatif au PIDESC.

Le CERD apprécie l'effet de cette règle sur la recevabilité de la communication en tenant compte de circonstances particulières, lorsque des questions de fait et de droits sont intimement liées au fond de l'affaire. En suivant cette approche, les comités ont la possibilité d'interpréter cette limitation en tenant compte de particularités substantielles que l'objet du traité impose aux conditions procédurales. Ainsi, le CERD démontre une certaine souplesse en prenant compte des conséquences que le statut de l'admission provisoire de non-ressortissant peut avoir sur des domaines essentiels, et par conséquent, sur la date de présentation de la plainte¹⁵⁵⁰.

La présentation tardive d'une communication au CDH peut s'avérer être un motif d'irrecevabilité. Le CDH a modifié l'article 96 c) de son règlement afin d'ajouter qu'

«en principe, un abus du droit de présenter une communication ne peut pas être invoqué pour fonder une décision d'irrecevabilité *ratione temporis* au motif de la présentation tardive de la plainte. Toutefois, il peut y avoir abus du droit de plainte si la communication est soumise cinq ans après l'épuisement des recours internes par son auteur ou, selon le cas, trois ans après l'achèvement d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement, sauf s'il existe des raisons justifiant le retard compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. »

L'adoption de cette règle par le CDH peut surprendre vu que le Protocole facultatif n'impose pas de délai à respecter pour la présentation d'une plainte et que

¹⁵⁴⁹ Article 14 § 5 de la CERD, article 2 alinéa a) du Protocole facultatif au PIDESC et article 7 alinéa h) du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

le comité peut déclarer irrecevable toute communication qu'il considère en tant qu'abus de droit le fait de présenter une communication¹⁵⁵¹. L'insertion de la règle dans le règlement intérieur renforce la transparence de la procédure mais sa compatibilité avec le but de la procédure est appréciée au cas par cas, en fonction d'actions engagées par l'auteur au niveau interne¹⁵⁵². Ainsi, si l'auteur ne fournit pas d'explication valable pour justifier un délai de neuf ans entre la décision de la juridiction nationale et la présentation de sa communication, le CDH considère qu'il s'agit d'une communication abusive¹⁵⁵³. L'application de la règle n'est pas stricte : si une requête est présentée dans un délai de six ans après l'épuisement du dernier recours et dans un délai inférieur à trois ans après l'achèvement d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement, le comité estime qu'il ne s'agit pas d'un abus du droit de présenter une communication¹⁵⁵⁴.

2. L'exigence des recours internes disponibles et adéquats

Les organes de traités ont appliqué la condition de recevabilité relative à l'épuisement des voies de recours interne avec souplesse. Dans leur appréciation, ils tiennent compte de l'ensemble d'éléments de l'affaire, tenant aux efforts et à la situation individuelle de l'auteur ainsi qu'aux considérations spécifiques relatives aux recours internes dans l'Etat partie, sans être attachés à la mise en œuvre formaliste de la règle.

Les comités suivent les mêmes principes procéduraux avec des nuances issues de leur charge de travail et de l'objet de la communication. Les comités examinent si les voies de recours internes ont été épuisées au moment de l'examen sur le fond de la communication, et non au moment de présentation de la communication. Le CAT affirme clairement dans son rapport annuel qu'il a suspendu l'examen de quatre

¹⁵⁵⁰ CERD, comm. n° 50/2012, *A.M.M c. Suisse*, D. du 18 février 2014, § 7.3.

¹⁵⁵¹ Article 3 du Protocole facultatif au PIDCP.

¹⁵⁵² CDH, comm. n° 1497/2006, *Preiss c. République tchèque*, constatations du 17 juillet 2008, § 6.3.

¹⁵⁵³ CDH, comm. n° 1844/2008, *B. K. c. République tchèque*, D. du 23 juillet 2012, § 6.6.

¹⁵⁵⁴ CDH, comm. n° 2202/2012, *Castañeda c. Mexique*, constatations du 18 juillet 2013, § 6.5. Voir également l'affaire *Haro*, dans laquelle le CAT estime que le délai écoulé entre le refus des autorités de rouvrir le dossier concernant la plainte pour torture déposée par le père du requérant, qui avait été classée sans suite par le ministère public, prononcé le 9 octobre 2006, et la soumission de la communication, le 18 novembre 2008, « n'a pas été long au point que l'examen de la plainte par le

communications jusqu'à l'épuisement des recours internes¹⁵⁵⁵. Le CDH est plus prudent et note de façon réaliste que cette pratique est suivie lorsqu'il n'est pas possible de savoir au moment de l'enregistrement si d'autres recours internes sont offerts et attend les observations présentées par les parties afin d'examiner la question¹⁵⁵⁶.

Cette pratique offre la possibilité à l'auteur d'épuiser le dernier recours pendant le temps écoulé avant que les comités n'examinent la communication et d'entamer parallèlement son contact avec eux. Les comités évitent eux aussi une perte de temps, étant donné qu'une communication jugée comme irrecevable à ce motif pourrait être soumise à nouveau par l'auteur après épuisement des voies de recours internes¹⁵⁵⁷.

La flexibilité démontrée par les comités ne signifie pas que l'auteur est délivré de son obligation de soumettre des observations détaillées sur ses démarches pour épuiser les recours internes. Ainsi, l'auteur de la communication doit démontrer que les recours internes ont été épuisés, ou que les recours internes non épuisés ne sont pas disponibles dans son cas, sont inefficaces ou excèdent des délais raisonnables. En outre, concernant les considérations financières, si l'auteur fait des allégations crédibles à cet effet, il incombe à l'Etat partie qui conteste l'épuisement des voies de recours interne de donner des détails sur les recours qui sont ouverts à la victime dans les circonstances de l'espèce¹⁵⁵⁸. À titre d'exemple, dans les affaires où la condamnation avait été fondée sur des aveux obtenus par la torture, il ne suffit pas que l'Etat fournit des statistiques afin de démontrer qu'un recours en vertu de la procédure de contrôle devant la Cour suprême et le Procureur général est utile. L'élément à prouver est le nombre de cas où des plaintes déposées en vertu de cette procédure ont abouti dans des affaires où la condamnation avait été fondée sur des

comité ou l'Etat partie en soit rendu anormalement difficile ». Cf. comm. n° 366/2008, *Haro c. Argentine*, décision du 23 mai 2014, § 8.3

¹⁵⁵⁵ A/63/44 (2008), *Rapport annuel du CAT*, § 81.

¹⁵⁵⁶ CDH, comm. n° 925/2000, *Koi c. Portugal*, D. du 22 octobre 2001, § 6.5.

¹⁵⁵⁷ CEDAW, comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, constatations du 6 août 2007, § 11.3.

¹⁵⁵⁸ Article 92 §7, Règlement intérieur du CERD, Règle 115 § 9, Règlement intérieur du CAT, article 69 § 6, Règlement intérieur du CEDAW, article 73 § 8, Règlement intérieur du CED, article 70 § 6, Règlement intérieur du CRPD, article 10 § 5, Règlement intérieur du CESCR, article 18 § 8, Règlement intérieur du CRC, A/ 69/40 (Vol. I)(2014), *Rapport du CDH*, §174.

aveux obtenus par la torture et la décision de justice avait revêtu l'autorité de chose jugée¹⁵⁵⁹.

Parmi les obligations imposées à l'auteur d'une communication ou à la victime existe celle de soulever ses griefs au cours des procédures internes en invoquant la substance des dispositions du traité onusien sans devoir utiliser les termes exacts de la disposition concernée. Pour satisfaire à cette condition, il suffit d'aborder le grief même en dernière instance¹⁵⁶⁰. Le CEDAW applique cette condition de façon plus restrictive à ce que les requérantes soient tenues de soulever des griefs où référence explicite est faite à la dimension sexuelle de la discrimination alléguée¹⁵⁶¹. Ainsi, dans les cas où cet aspect pourrait influencer l'issue des recours internes, le CEDAW considère que la condition n'est pas remplie, sauf si une allégation exacte est formulée au niveau interne¹⁵⁶².

Lorsque le CDH est saisi d'une affaire où l'auteur présente des allégations de violations graves du droit à un procès équitable, il examine si ces griefs ont été soulevés à un stade quelconque de la procédure interne afin de les déclarer recevables¹⁵⁶³. Cette exigence n'apparaît pas excessive si l'on tient compte des efforts faits et des risques pris par les requérants dans les affaires où des allégations de torture sont présentées aux autorités judiciaires et administratives compétentes¹⁵⁶⁴.

Les auteurs de communications individuelles doivent faire usage de tous les recours judiciaires et administratifs ordinaires, y compris les recours portant sur des plaintes constitutionnelles pour satisfaire à la condition de l'épuisement de toutes les voies de recours internes disponibles, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur¹⁵⁶⁵. Ainsi, dans les affaires d'extradition ou d'expulsion aux pays où l'auteur risque d'être soumis à la torture, le requérant est tenu d'utiliser les recours directement en rapport avec ce risque, et non

¹⁵⁵⁹ CAT, comm. n° 441/2010, *Evloev c. Kazakhstan*, décision du 5 novembre 2013, § 8.5.

¹⁵⁶⁰ CERD, comm. n° 2/1989, *G. A. C. Enkelaar c. France*, opinion du 18 mars 1991, du §5.2.

¹⁵⁶¹ CEDAW, comm. n° 8/2005, *Kayhan c. Turquie*, D. du 27 janvier 2007, §§ 7.6-7.7.

¹⁵⁶² CEDAW, comm. n° 10/2005, *N.F.S. c. Royaume-Uni*, D. du 30 mai 2007, § 7.3, comm. n° 15/2007, *Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas*, D. du 27 octobre 2008, § 7.3.

¹⁵⁶³ CDH, comm. n° 1834/2008, *A. P. c. Ukraine*, D. du 23 juillet 2012, § 8.4.

¹⁵⁶⁴ CAT, comm. n° 441/2010, *Evloev c. Kazakhstan*, op.cit., § 8.4.

¹⁵⁶⁵ CDH, comm. n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, D. du 22 octobre 2003, § 6.5, comm. n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, D. du 25 mars 1994, § 6.2.

pas des recours qui pourraient lui permettre de rester dans le pays où il se trouve pour des raisons différentes à celles liées au risque de torture¹⁵⁶⁶.

Par l'examen des communications individuelles et des rapports nationaux, les comités ont la possibilité de former une vision étayée sur certains recours dont le non-épuisement est invoqué par les Etats. Ainsi, dans les affaires algériennes relatives aux disparitions, le CDH estime que l'introduction d'une plainte avec constitution de partie civile ne constitue pas un recours de facto ouvert aux auteurs, étant donné que l'ordonnance, en vertu de laquelle toute dénonciation ou plainte est engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente, reste applicable, malgré les recommandations envers l'Etat parties sur la non-conformité avec le Pacte. À défaut d'éléments de la part de l'Etat partie qui peuvent convaincre le comité qu'il s'agit d'un recours de facto ouvert aux parents de la victime, le comité prend en compte leurs démarches auprès du parquet, du juge d'instruction ainsi que des instances administratives compétentes¹⁵⁶⁷. Dans des allégations graves de torture et de disparitions forcées, il suffit que l'auteur démontre que ses allégations ont été portées à la connaissance de l'autorité à laquelle la victime avait accès. Il s'agit d'une conséquence raisonnable de l'obligation de l'Etat de mener des enquêtes sur les allégations présentées par la victime et d'entreprendre les démarches judiciaires nécessaires afin de punir les responsables¹⁵⁶⁸.

Dans les affaires relatives à la violence familiale, l'auteur est tenu d'épuiser les procédures qui permettent de demander la protection de l'intégrité physique de la victime. Le CEDAW prend en considération les démarches de l'auteur auprès de la police, des services de protection, des autorités judiciaires compétentes ainsi que les réactions des autorités aux préoccupations de l'auteur. Ainsi, il n'est pas toujours question d'épuiser des voies de recours judiciaires, mais de démontrer que les démarches nécessaires dans les circonstances de l'affaire ont été entreprises.

Dans certains cas, les recours internes sont de facto indisponibles pour les requérants mais les Etats parties essaient d'égarer l'examen de l'objet réel de la

¹⁵⁶⁶ CAT, comm. n° 525/2012, *R. A. Y. c. Maroc*, décision du 16 mai 2014, § 6.5., comm. n° 428/2010, *Kalinichenko c. Maroc*, décision du 25 novembre 2011, § 14.3, comm. n° 170/2000, *A. R. c. Suède*, décision du 23 novembre 2001, § 7.1.

¹⁵⁶⁷ CDH, comm. n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, § 7.3

communication. Le CAT n'hésite pas à mettre l'accent sur l'inaccessibilité absolue de recours internes pour les victimes de traitements cruels, inhumains ou dégradants lors de leur expulsion étant donné que leur retour dans l'Etat partie n'est pas réalisable sans courir le risque de subir un traitement similaire. Le comité reconnaît que les requérants dans ces situations de grande vulnérabilité, ne sont pas en position d'épuiser les voies de recours internes et d'apporter leur plainte devant les juridictions nationales après avoir été expulsé du pays¹⁵⁶⁹.

Les Etats parties invoquent souvent des recours extraordinaires afin de prouver que le requérant n'a pas épuisé tous les recours disponibles. Les comités sont assez prudents concernant l'obligation d'épuiser de tels recours et considèrent que les auteurs sont tenus d'y recourir seulement dans les cas où ils sont disponibles et utiles. Ainsi, afin de décider s'il s'agit de recours disponibles, les comités examinent si l'aboutissement de ces recours est fondé sur des principes juridiques plutôt que sur la discrétion de l'autorité compétente. Pour le CDH, les procédures de contrôle des décisions de justice devenues exécutoires ne constituent pas un recours à épuiser¹⁵⁷⁰, tout comme les recours sur la base de la grâce présidentielle¹⁵⁷¹.

De même, un recours en *certiorari* qui ne peut être exercé que par le *Solicitor General* au nom du peuple des Philippines, dont le but est de corriger des erreurs de compétence et non des erreurs de jugement, est considéré comme un recours extraordinaire au terme duquel l'auteur qui se plaint de mythes et de stéréotypes sexistes concernant le viol et les victimes de viol dans le cadre de procédures judiciaires, ne peut pas se prévaloir¹⁵⁷². Cependant, dans les cas où un recours juridictionnel est un recours disponible et utile, tel qu'un recours en *amparo*, les auteurs d'une communications soulevant des griefs relatifs aux droits d'accès à la

¹⁵⁶⁸ CDH, comm. n° no 1759/2008, *Traoré c. Côte d'Ivoire*, constatations du 31 octobre 2011, §§ 6.4-6.5.

¹⁵⁶⁹ CAT, comm. n° 372/2009, *Barry c. Maroc*, décision du 19 mai 2014, § 6.2.

¹⁵⁷⁰ CDH, comm. n° 1851/2008, *Sekerko c. Bélarus*, constatations du 28 octobre 2013, § 8.3, comm. n° 1344/2005, *Korolko c. Fédération de Russie*, D. du 25 octobre 2010, § 6.3, comm. n° 1449/2006, *Umarov c. Ouzbékistan*, constatations du 19 octobre 2010, § 7.3.

¹⁵⁷¹ CDH, comm. n° 1132/2002, *Chisanga c. Zambie*, constatations du 18 octobre 2005, § 6.3, comm. n° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations du 21 juillet 2004, § 6.4,

¹⁵⁷² CEDAW, comm. n° 34/2011, *R.P.B. c. Philippines*, constatations du 21 février 2014, § 7.1, comm. n° 18/2008, *Vertido c. Philippines*, constatations du 16 juillet 2010, § 6.2.

justice, à une procédure régulière, à un procès équitable, à l'égalité devant la justice et à la liberté d'association, sont obligés de l'épuiser avant de saisir le CDH¹⁵⁷³.

Les recours administratifs auprès de l'Ombudsman ou d'Institutions nationales des droits de l'homme ne sont pas considérés comme des retours épuisables par les requérant. Certes, l'adoption d'une décision favorable pour l'auteur renforce dans certaine une mesure les possibilités que sa position soit améliorée au niveau interne. Mais étant donné qu'elle n'a qu'un effet de recommandation à l'exclusion d'un effet exécutoire, les autorités exécutives ne sont pas obligées de les suivre. Par conséquent, les requérants sont libres de tenter de saisir une autorité indépendante ou une commission nationale des droits de l'homme, afin d'accroître leurs moyens de persuasion envers les autorités étatiques, mais il serait excessif d'exiger que ces recours soient épuisés avant d'apporter une plainte devant une instance internationale¹⁵⁷⁴.

Les comités conventionnels demandent à l'auteur l'obligation de respecter les formes requises par le droit national pour les recours internes. Lorsque les requérants ne respectent pas les conditions de forme imposées par les juridictions internes sans pouvoir démontrer qu'ils sont dans l'impossibilité d'obtenir les moyens pour le faire, il est considéré qu'ils n'ont pas épousé les voies de recours internes¹⁵⁷⁵. Néanmoins, les comités n'appliquent pas cette règle de façon excessive. Lorsque l'auteur engage une procédure pénale en invoquant une des bases juridiques possibles sans succès, il n'est pas exigé qu'une procédure distincte fondée sur l'autre disposition du Code pénal soit engagée¹⁵⁷⁶. Cette solution semble raisonnable surtout si l'on tient compte de la compétence des autorités judiciaires d'appliquer la disposition appropriée et le bénéfice que représente la clarification de la jurisprudence nationale en la matière. Les comités récompensent la diligence de l'auteur sans appliquer des standards excessifs.

En dépit de la souplesse de la mise en œuvre de la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes par les comités conventionnels, des considérations financières ne suffisent pas en soi pour dispenser le requérant de l'épuisement d'un

¹⁵⁷³ CDH, comm. n° 1822-1826/2008, *J. B. R. et consorts c. Colombie*, D. du 23 juillet 2012, § 6.3.

¹⁵⁷⁴ CDH, comm. n° 900/1999, *M. C. c. Australie*, constatations du 28 octobre 2002, § 7.3; CERD, comm. 42/2008, *D.R. c. Australie*, opinion du 14 août 2009, § 6.4.

¹⁵⁷⁵ CEDAW, comm. n° 29/2011, *Maïmouna Sankhé c. Espagne*, D. du 11 octobre 2013, § 9.4.

recours disponible. Les comités examinent si l'auteur pourrait avoir accès à l'aide judiciaire mais sans explication adéquate, il ne suffit pas d'évoquer l'insuffisance de moyens financiers¹⁵⁷⁷. En outre, des doutes sur l'efficacité de recours ne sauraient dispenser un plaignant de les exercer¹⁵⁷⁸. L'examen des décisions de recevabilité adoptées par les comités conventionnels révèle qu'ils évaluent la base de l'ensemble des éléments de l'affaire si les recours internes ont été épuisés et si les Etats parties ont eu effectivement la possibilité de remédier à la violation. La souplesse dans la pratique des organes de traités ne va pas jusqu'à ce que les auteurs soient dispensés de leur obligation de démontrer qu'ils ont épuisé les voies de recours internes ou jusqu'à ce que des allégations générales relatives au système judiciaire d'un Etat partie soient acceptées sans preuves pour justifier le non-épuisement des voies de recours internes. Au contraire, les auteurs sont tenus de présenter des observations détaillées sur les raisons pour lesquelles les exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes doivent être appliquées.

B. Les critères d'appréciation des exceptions à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes

Les organes de traités se prononcent sur les exceptions à l'obligation de l'auteur d'épuiser les voies de recours internes qui sont inutiles (1) ou excèdent des délais raisonnables (2). Les comités suivent la même approche réaliste et non formaliste et intègrent à leur appréciation les éléments substantiels dégagés par l'obligation générale des Etats parties d'établir des recours efficaces pour la garantie des droits consacrés dans les traités.

¹⁵⁷⁶ CDH, comm. n° 1879/2009, *A. W. P. c. Danemark*, D. du 1er novembre 2013, § 6.3 ; CERD, comm. n° 41/2008, *Ahmed Farah Jama c. Danemark*, opinion du 21 août 2008, § 6.5, comm. n° 34/2004, *Gelle v. Denmark*, opinion du 6 mars 2006, § 6.3.

¹⁵⁷⁷ CDH, comm. n° 1921/2009, *K. S. c. Australie*, D. du 25 mars 2013, § 6.3, comm. n° 1802/2008, *L. O. P. c. Espagne*, D. du 31 octobre 2011, § 8.3 ; CEDAW, comm. n° 38/2012, *J.S. c. Royaume-Uni*, D. du 15 octobre 2012, § 6.3 ; CAT, comm. n° 24/1995, *A.E. c. Suisse*, D. du 2 mai 1995, § 4.

¹⁵⁷⁸ CERD, comm. n° 14/1998, *D.S. c. Suède*, D. du 10 août 2001, § 6.3, comm. n° 9/1997, *D.S. c. Suède*, D. du 17 août 1998, § 6.4.

1. Les critères relatifs à l'inefficacité de recours internes

Les traités onusiens adoptés après la CERD et le Protocole facultatif au PIDCP, à l'exception du Protocole facultatif au PIDESC, prévoient explicitement l'exception à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, selon laquelle l'auteur n'est pas tenu d'épuiser un recours, s'il est peu probable ou improbable qu'il permette d'obtenir une réparation effective. L'acceptation de cette exception par les comités conventionnels dans la pratique restreint pour l'auteur les procédures à épuiser en lui permettant de démontrer qu'un recours n'est pas efficace dans son cas pour des raisons qui sont liées à la nature du recours et son rapport avec les faits allégués dans sa plainte. Ainsi, est introduit un critère réaliste qui protège la victime de la prolongation de ses souffrances et donne la possibilité à la justice nationale et internationale de repérer les recours inutiles ou l'absence de recours efficaces pour certaines violations.

Si le CESCR ne suit pas l'approche retenue par le CDH, telle qu'exprimée dans les instruments onusiens par cette exception, les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels se trouveront dans une position désavantageuse. Les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels doivent surmonter le plus souvent les obstacles conceptuels sur l'application de ces droits. Ainsi, si les auteurs des communications en vertu du Protocole facultatif au PIDESC sont tenus d'épuiser tous les recours ayant une incidence quelconque sur les droits dont la violation fait l'objet de la communication et non seulement les recours qui offrent une perspective raisonnable de réparation¹⁵⁷⁹, l'effet sur l'accessibilité à la procédure sera très restrictif¹⁵⁸⁰. Il sera potentiellement plus grave, en conjonction avec la barrière supplémentaire que l'article 4 du Protocole facultatif au PIDESC ajoute à la recevabilité d'une communication¹⁵⁸¹. En conséquence, si les victimes sont tenues d'épuiser toutes les voies de recours disponibles mais non forcément efficaces, sans être certaines que leur communication sera déclarée recevable en vertu de l'article 4 du Protocole facultatif au PIDESC, les potentialités de cette procédure sont

¹⁵⁷⁹ M. ODELLO et F. SEATZU, *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Right. The Law, Process and Practice*, op.cit., pp. 87-88.

¹⁵⁸⁰ M. LANGFORD, « Closing the Gap? – An Introduction To The Optional Protocol To The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights », op.cit., pp. 21-22.

considérablement réduites. En outre, l’insécurité à l’égard des recours à épuiser et à l’usage inutile de recours internes, sont susceptibles de multiplier les incohérences et de compliquer la clarification du désavantage subi par l’auteur.

Les organes de traités ont fait un usage raisonnable de cette exception. Afin d’évaluer l’efficacité d’un recours que l’Etat partie invoque comme un recours utile, ils tiennent compte de la nature du recours et de son rapport avec les faits de l’affaire. L’inefficacité d’un recours ne révèle pas toujours l’existence d’un recours généralement inutile. Il est possible qu’un recours généralement utile soit inefficace dans les circonstances de l’espèce. Par exemple, un appel devant la cour d’appel traitant des questions de migration portée par la décision rejetant une demande de réexamen d’une demande de permis de séjour en raison de l’orientation sexuelle du demandeur peut être considéré utile. Néanmoins, si l’expulsion de l’auteur est exécutée peu de temps après que la décision du tribunal chargé des questions de migration lui eut été communiquée, il est de facto privé du droit de saisir la cour d’appel dans un délai de trois semaines à compter de la date à laquelle le tribunal avait rendu sa décision¹⁵⁸². Les comités affirment que les demandeurs d’asile qui risque d’être expulsés vers un pays tiers doivent disposer d’un délai raisonnable avant que l’ordonnance d’expulsion ne soit exécutée, pour que le recours disponible soit considéré comme utile. En outre, dans le prolongement de cette position selon laquelle le requérant est tenu d’engager des recours qui soient directement en rapport avec le risque d’être soumis à la torture dans le pays où il serait envoyé et non pas des recours qui pourraient lui permettre de rester dans le pays où il se trouve, le CAT estime qu’un recours qui n’a pas d’effet suspensif et qui ne peut pas influer sur l’extradition ou l’expulsion du requérant, n’est pas un recours utile¹⁵⁸³.

Les procédures internes relatives à la détermination du statut de réfugié sont étudiées de telle manière à ce que l’utilité effective pour l’auteur d’une communication soit évaluée, sous l’angle du droit dont la violation est alléguée. Étant donné que l’article 3 de la CAT accorde une protection absolue contre la torture à

¹⁵⁸¹ Il est rappelé que selon cet article, « le Comité peut, si nécessaire, refuser d’examiner une communication dont il ne ressort pas que l’auteur a subi un désavantage notable, à moins que le Comité ne considère que la communication soulève une grave question d’importance générale ».

¹⁵⁸² CDH, comm. n° 1833/2008, X. c. Suède, constatations du 1er novembre 2011, §§ 8.3-8.4.

¹⁵⁸³ CAT, comm. n° 525/2012, R. A. Y. c. Maroc, décision du 16 mai 2014, § 6.5, comm. n° 249/2004, Dar c. Norvège, op. cit., § 6.4.

toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie, sans considération pour la qualité de la personne ou sa dangerosité sociale, le comité examine si les recours disponibles contre le rejet de la demande du statut de réfugié devant les juridictions internes permettent l'évaluation du risque pour des personnes soupçonnées d'avoir participé aux activités d'organisations terroristes, extrémistes ou d'organisations religieuses interdites dans le pays de destination de cette personne ou dans son pays d'origine¹⁵⁸⁴.

Dans les affaires de violence familiale, le CEDAW cherche à établir un rapport entre le recours interne et la réparation de la violation subie par la victime. Un recours auprès des autorités du parquet visant à déterminer la légalité des mesures officielles par le parquet chargé de l'enquête n'est pas un recours utile pour une femme dont la vie est en danger¹⁵⁸⁵. Une femme dont la vie est menacée n'est pas censée épuiser un recours de valeur constitutionnelle du caractère abstrait¹⁵⁸⁶. La gravité du risque dans les affaires de violence familiale, qui s'est matérialisé dans les affaires mentionnées par le décès des victimes, justifie l'adoption d'une position stricte qui exclut de la notion de « recours utiles » pour les recours qui ne sont pas en mesure de protéger individuellement et effectivement la personne en danger. Dans ces communications, les comités sont invités à statuer sur l'effectivité des recours internes à la fois à l'égard de la recevabilité d'une communication et à l'égard du fond. Les auteurs mettent l'accent sur les mesures visant à dissuader les délinquants par leur arrestation et à assurer que par des poursuites à leur encontre, la société envoie le message d'élimination de la violence familiale. La recommandation générale n° 19 du CEDAW contient les démarches nécessaires pour mettre à la disposition des victimes des recours efficaces et utiles¹⁵⁸⁷. Ces recours ont trait à l'obligation de l'Etat partie d'exercer la diligence voulue en matière de protection, d'enquêter sur l'infraction, de punir son auteur et d'indemniser la victime¹⁵⁸⁸.

L'utilité des actions civiles en matière de propos racistes a été évaluée par le CERD dans des affaires danoises qui mettent en cause l'obligation de l'Etat partie de mettre à la disposition de toute personne une voie de recours effective. Pour le

¹⁵⁸⁴ CAT, comm. n° 475/2011, *Nasirov c. Kazakhstan*, décision du 14 mai 2014, § 10.4.

¹⁵⁸⁵ CEDAW, comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, op. cit., § 11.4.

¹⁵⁸⁶ CEDAW, comm. n° 5/2005, *Şahide Goekce c. Autriche*, constatations du 6 août 2007, § 11.4.

¹⁵⁸⁷ CEDAW, *Recommandation générale n° 19: Violence à l'égard des femmes*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) (2008), op.cit., pp. 91-97.

¹⁵⁸⁸ CEDAW, comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, op. cit., § 7.3.

comité, la notion de « voie de recours effective », au sens de l'article 6 de la Convention, ne se limite pas aux procédures pénales fondées sur des dispositions qui punissent spécifiquement, expressément et exclusivement les actes de discrimination raciale. Néanmoins, la question de savoir si l'auteur est tenu d'engager une action civile avant de saisir le comité est résolue de manière ad hoc, en tenant compte du but visé par le requérant. Dans l'hypothèse où le requérant se plaint de propos racistes tenus par son employeur et demande une réparation financière à l'Etat partie en raison de l'absence d'un recours effectif, suite au classement de l'affaire par le Procureur général, l'action civile est considérée comme un recours efficace à être épousé¹⁵⁸⁹. Au contraire, si l'auteur recherche à obtenir une enquête pénale complète sur les déclarations racistes et sur la condamnation de la personne ayant tenu ces propos par une juridiction pénale, l'introduction d'une action civile ne peut pas être considérée comme un recours utile à épouser avant de présenter une communication au CERD¹⁵⁹⁰.

Dans les affaires où la jurisprudence nationale semble exclure la réparation de la violation alléguée, les comités examinent s'il s'agit de la jurisprudence de la Cour suprême. Dans ce cas, il est examiné si la situation de la victime et les faits de l'affaire permettent de décider si la haute juridiction interne aurait adopté une solution différente dans le cas où l'auteur avait essayé d'épuiser ce recours. Enfin, il existe parmi les critères qui peuvent créer des doutes sur la consolidation de la jurisprudence en la matière, une modification de la loi applicable pendant la période entre la dernière décision relative à la question soulevée et le moment où l'auteur saisit un comité. À titre d'exemple, dans l'affaire *Singh*, la France a demandé au CDH de déclarer la communication irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes du fait que l'auteur n'a pas saisi le Conseil d'Etat après le rejet de sa requête devant la cour administrative d'appel de Versailles. Le comité a tenu compte que le Conseil d'État avait statué à l'encontre de l'auteur dans un recours qu'il avait présenté contre la circulaire relative à l'apposition des photographies d'identité sur le permis de conduire. De plus, il a été relevé que le Conseil d'Etat a entériné sa position en statuant en faveur de l'ordonnance dans une autre plainte présentée par un citoyen sikh¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁹ CERD, comm. n° 25/2002, *Sadic c. Danemark*, D. du 16 avril 2003, § 6.5.

¹⁵⁹⁰ CERD, comm. n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, opinion du 6 mars 2006, § 6.6.

¹⁵⁹¹ CDH, comm. n° 1928/2010, *Singh c. France*, constatations du 19 juillet 2013, § 8.3.

2. L'exception relative au délai déraisonnable des recours internes

Les recours qui excèdent des délais raisonnables ne peuvent pas être considérés comme un recours épuisable par l'auteur. Les organes de traités n'ont pas adopté d'orientations exactes sur la durée d'une procédure interne, afin de pouvoir apprécier au cas par cas si l'excès du délai raisonnable dans l'affaire sous examen est imputable à l'Etat partie ou au requérant et l'effet sur l'objet de la communication. Les autorités internes doivent pouvoir démontrer qu'elles ont fait preuve de la diligence nécessaire pour éviter des retards excessifs. Il arrive toutefois que la durée d'une procédure soit exaspérante en laissant peu de marge d'évaluations pour les autres paramètres. Une procédure portant sur des allégations de torture en instance devant les tribunaux nationaux durant près de seize ans ne peut qu'être considérée comme excédant un délai raisonnable, notamment lorsque l'Etat partie se limite à proposer une somme d'argent à titre de règlement amiable¹⁵⁹². Le CAT fustige l'inaction des autorités devant des allégations de torture, qui reprennent une enquête, antérieurement classée, près de quatre ans après la date à laquelle les faits allégués par le requérant ont eu lieu¹⁵⁹³.

Dans les affaires de violence familiale, la durée des procédures pénales constitue un facteur important pour le CEDAW, en tenant compte du fait que la victime n'a pas la possibilité d'obtenir une protection provisoire pendant que la procédure est en cours. Ainsi, un retard de plus de trois ans à partir de la date des faits allégués est considéré comme déraisonnable, compte tenu en particulier du fait que, pendant cette période, l'auteur a couru le risque de dommages irréparables et que sa vie a été menacée¹⁵⁹⁴.

Les procédures internes en matière de demandes d'asile doivent également répondre à l'exigence de durée raisonnable. L'absence de réponse des autorités compétentes à une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, quatre ans après son dépôt, constitue un retard non raisonnable¹⁵⁹⁵.

Des événements extraordinaires, tels que les réformes du système judiciaire ne dispensent pas l'État partie de son obligation de mettre en place des recours qui sont

¹⁵⁹² CDH, comm. n° 1303/2004, *Chiti c. Zambie*, constatations du 26 juillet 2012, § 11.5.

¹⁵⁹³ CAT, comm. n° 433/2010, *Gerasimov c. Kazakhstan*, décision du 24 mai 2012, § 11.5.

¹⁵⁹⁴ CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, op. cit., § 8.4.

¹⁵⁹⁵ CDH, comm. n° 1881/2009, *Shakeel c. Canada*, constatations du 24 juillet 2013, § 7.4.

examinés dans des délais raisonnables. Pour le CERD, la démarche de l'auteur pendant plus de quatre ans et demi, afin d'obtenir une décision de justice concernant ses plaintes pour violations de la Convention, excèdent des délais raisonnables. En l'espèce, l'Etat partie a reconnu que l'examen des plaintes du requérant n'aurait probablement pas lieu dans des délais brefs, étant donné que la nouvelle Cour de la Serbie-et-Monténégro n'avait pas encore été établie. Dans ces conditions, le requérant ne saurait être tenu d'attendre que l'examen de sa plainte constitutionnelle soit terminé avant de saisir une instance internationale¹⁵⁹⁶.

En conclusion, la durée d'un recours interne n'est pas évaluée *in abstracto* mais par rapport aux éléments factuels de l'affaire sous examen. Par l'examen de cette condition de recevabilité, ce sont les recours internes disponibles dans un Etat partie qui sont scrutés afin de déterminer s'ils sont effectivement disponibles ou si en raison de leur durée restent des recours vains, énoncés dans la législation mais inexistant dans la pratique.

Conclusion de la section

Les organes de traités ont appliqué les conditions de recevabilité relatives à la coexistence des procédures internationales des droits de l'homme à ce qu'une plainte puisse bénéficier d'un examen individuel, concret et par une instance qui met en œuvre une procédure avec un minimum d'effet obligatoire. En outre, par leur interprétation restrictive de la notion de « même question » afin qu'une identification quasi-absolue des parties, des faits et des droits soit établie avant de reconnaître que la communication, irrecevable car la demande est en cours ou a été examinée par une autre instance, les comités conventionnels revendiquent leur rôle dans la formulation de la jurisprudence internationale et dans l'interprétation des dispositions de leur traité. Par l'application souple de la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes, les comités facilitent l'accès des victimes et consolident les critères à satisfaire que les recours internes doivent satisfaire afin qu'ils soient disponibles et efficaces.

¹⁵⁹⁶ CERD, comm. n° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbia and Montenegro*, opinion du 6 mars 2006, § 6.5.

Conclusion du chapitre

Les organes de traités ne sont pas restés inactifs devant les limites procédurales qui empêchent l'examen d'une communication sur le fond. En regard à l'appréciation de la validité des réserves, les organes de traités ont convergés progressivement, même lentement, sous l'influence des positions du CDH énoncées dans son observation générale n° 24, le rayonnement de la Déclaration de Vienne, et l'interaction active avec les Cours régionales des droits de l'homme et la CDI. Ainsi, la question des réserves a fonctionné comme moyen de cohésion pour le système des organes de traités qui s'est présenté comme tel sur la scène internationale à ce propos. La pratique des organes de traités dans le cadre de la procédure des communications individuelles, même celle du CDH, est réduite et se développe de façon inégale. Ainsi, le CDH applique audacieusement ses principes dans la fameuse affaire *Kennedy* à propos de la réserve de Trinité-et-Tobago qui met en péril l'essence de la procédure des communications individuelles et constitue un abus de la procédure d'émettre des réserves. Mais suite à la dénonciation du Protocole facultatif par l'Etat partie, le CDH modère son approche et préfère, lorsque la communication lui donne l'opportunité, entamer un dialogue avec l'Etat partie concernant l'incidence pratique de la réserve sur la mise en œuvre de la disposition concernée.

Néanmoins, l'on saurait méconnaître que c'est la compétence contentieuse qui renforce la détermination des organes des droits de l'homme pour affirmer leur compétence d'apprécier la validité des réserves et d'écartier les réserves non valides. Le rapprochement des positions des organes des droits de l'homme avec les positions de la CDI consolide les outils des organes de traités et crée la voie pour élaborer des méthodes moins conflictuelles afin de développer un dialogue réel avec les Etats parties en matière de réserves, notamment en tenant compte des incertitudes pour les engagements procéduraux de l'Etat découlant de la directive de la CDI sur le statut de l'auteur de la réserve par rapport au traité. Il est possible que les organes de traités s'autolimitent afin de ne pas pousser l'Etat à exprimer son intention de ne plus être lié par le traité.

Néanmoins, les efforts des organes de traités de s'affirmer garants de l'objet et du but du traité permettent d'envisager cette solution. Cependant, une série de conditions doivent être remplies afin qu'une plainte donne l'occasion d'un dialogue réservataire. En tout cas, l'appréciation de toute réserve aux dispositions procédurales

doit évaluer l'effet sur la procédure des communications individuelles afin que son but ne soit pas anéanti ou modifié à ce qu'elle devienne une procédure adaptée à chaque Etat partie. Dans le contexte d'un dialogue réservataire effectif, l'Etat doit pouvoir démontrer son avancement dans la mise en conformité progressive avec la disposition substantielle à laquelle il a formulé une réserve. Dans les cas de réserves formulés en des termes précis qui sont les seules qui pourraient faire l'objet d'un dialogue, l'examen d'une communication particulière pourrait aider l'Etat partie à réexaminer sa réserve.

À l'exception des limites temporelles à leur compétence, les organes de traités n'ont pas accepté d'autres limitations procédurales relatives à la coexistence des instances internationales à l'examen d'une communication sans s'assurer que la demande de la victime soit examinée par une instance qui satisfait à certains critères. Ainsi, en limitant la notion d'autre « instance internationale d'enquête ou de règlement » de même nature aux instances compétentes pour examiner un cas individuel en application d'un accord interétatique ou intergouvernemental, ils se sont identifiés aux instances internationales impliquant une base conventionnelle et n'ont pas voulu être assimilés aux mécanismes extra-conventionnels, malgré la ressemblance procédurale.

En outre, par leur interprétation restrictive sur la notion de la « même question » qui comporte l'interdiction de recours parallèles ou successifs, les organes de traités ont affirmé indirectement qu'ils leur reviennent d'interpréter les dispositions des traités onusiens et de s'assurer qu'une violation alléguée ne reste pas sans examen international. Dans ce contexte et malgré le fait qu'un grand nombre d'entre elles ont été déclarées irrecevables pour d'autres motifs, ils ont mis en lumière les différences du contenu de quelques dispositions avec celles de la CEDH. Leur rapport avec la Cour régionale est principalement un rapport de synergie ou de respect mutuel mais cela n'exclut pas la concurrence au sujet d'interprétations divergentes relatives tant à des dispositions de fond qu'à des dispositions de recevabilité.

Le rapport de subsidiarité établi entre les comités et les procédures internes comporte l'évaluation effective de leur efficacité dans le contexte de l'examen de la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes. Les recours internes sont examinés sur la base de principes dégagés de l'obligation générale des Etats à mettre à la disposition des personnes des recours efficaces pour l'examen des

violations du traité. Les organes de traités appliquent cette condition avec souplesse, afin de tenir compte des circonstances de l'affaire et de la situation individuelle de l'auteur. Ainsi, il est examiné si le recours non épuisé est disponible et adéquat en vue de réparer la violation alléguée. La procédure qui ne protège pas l'intégrité physique de la victime de violence, ou bien la procédure qui comporte des risques pour la victime de traitements inhumains ou dégradants, ainsi que la procédure qui exclut la responsabilité de l'Etat pour la violation alléguée, ne sont pas des recours internes à épuiser.

Cela ne signifie pas que les organes de traités n'exigent pas que l'auteur essaie d'épuiser les voies de recours internes qui correspondent à ses attentes en remplissant les conditions de forme que la législation interne impose. Néanmoins, ils sont tenus d'épuiser seulement les voies de recours fondées sur une base juridique qui ne dépendent pas d'un pouvoir discrétionnaire. Enfin, les comités évaluent la durée des procédures internes au cas par cas pour apprécier si l'excès du délai raisonnable dans l'affaire sous examen est imputable à l'Etat partie ou au requérant et la nature de l'effet sur l'objet de la communication.

Par l'application réaliste de cette condition de recevabilité, les comités conventionnels réduisent le nombre de communications déclarées irrecevables et approfondissent leur examen sur les recours internes.

Conclusion du Titre

L'effectivité du recours individuel est mesurée en comparant la distance entre son adoption en vertu de l'instrument conventionnel qui l'établit et son existence réelle pour les bénéficiaires. En d'autres termes, bien que la victime ait à sa disposition la procédure de communications individuelles en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme, si les Etats parties ne respectent pas son intégrité et s'ils restreignent la compétence des organes de traités de façon incompatible avec l'objet et le but de la procédure, l'achèvement de l'examen d'une communication est vidé de son sens.

Pour cette raison, les organes de traités se sont arrogé la compétence pour demander des mesures provisoires visant à empêcher que la victime présumée subisse un préjudice irréparable. Malgré les résistances dans la pratique, la procédure des

mesures provisoires est prévue par les instruments conventionnels les plus récents, confirmant ainsi l'évolution du régime des communications individuelles. Malgré les nuances, l'examen des réserves émises aux dispositions substantielles de traités onusiens et aux dispositions procédurales régissant la compétence contentieuse des organes de traités illustre la détermination des comités conventionnels en tant que chiens de garde de l'objet et du but des traités. Le contrôle poussé sur les conditions de recevabilité tenant à la coexistence des procédures internationales et nationales et à leur rapport avec la procédure des communications démontre que les comités conventionnels s'efforcent d'assurer que la violation présentée par la communication individuelle fasse l'objet d'un examen individuel, concret et mené par une instance qui met en œuvre une procédure avec un minimum d'effet obligatoire. C'est ainsi que les organes de traités essaient de limiter les cas où l'examen de la plainte est entravé pour des motifs qui vident la procédure de communications individuelles de son sens.

TITRE II

LE RENFORCEMENT DE L'EFFICACITE DE LA PROCEDURE DE COMMUNICATIONS INDIVIDUELLES

Bien que l'efficacité de la procédure de communications individuelles dépende de paramètres dont la majorité n'est pas de leur portée, les organes de traités, sous l'influence du CDH, ont élaboré des méthodes et des procédures visant à renforcer l'impact de la procédure et à évaluer son effet. Pour ce faire, ils ont renforcé l'autorité de leurs constatations (Chapitre I) sans rester inactifs face aux défis de leur mise en œuvre (Chapitre II).

CHAPITRE I

LE RENFORCEMENT DE L'AUTORITE DES CONSTATATIONS DES ORGANES DE TRAITES

La portée des constatations constitue une des questions les plus controversées du système des organes de traités. L'analyse dépend de réponses à une série de questions préalables relatives à la valeur juridique des constatations. La qualification de la valeur juridique des constatations détermine le caractère juridictionnel ou non de la fonction que les traités confient aux organes de traités dans le cadre de la procédure des communications individuelles. Mais appliquer des théories dogmatiques, sans vision globale, sur la nature de la procédure et par extension sur celle de l'organe de traité, aurait comme résultat d'ignorer l'imperfection inhérente au système conventionnel des droits de l'homme des Nations Unies.

Or c'est la combinaison des éléments contraignants et des éléments souples, le mélange brut de compromis et d'aspirations, véhiculés par des instruments conventionnels et subtilisés dans la pratique dynamique des organes de traités, qui font de la procédure des communications individuelles une procédure imparfaite en mutation constante. Dans ce processus, une série de paramètres liés à la finalité de la procédure (Section I) et à la qualité substantielle du produit juridique des comités (Section II) renforcent progressivement l'autorité des constatations.

Section I

L'autorité des constatations

La question de l'autorité des constatations est marquée par les ambiguïtés liées à leur statut juridique (§1). Mais l'effet juridique des constatations ne peut pas être déterminé sans prendre en considération le rôle des comités dans le renforcement des aspects judiciaires de la procédure (§2).

§ 1. Les ambiguïtés relatives au statut juridique des constatations

Les instruments conventionnels établissant les procédures des communications individuelles contiennent des obligations relatives à l'adoption des constatations formulées succinctement. L'examen des communications recevables quant au fond par les organes de traités a lieu à huis clos et les constatations sont adressées simultanément à l'auteur et à l'Etat partie. A défaut de réponses clairement énoncées dans les traités onusiens et notamment les instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles, l'approche textuelle nous laisse saisir la difficulté de définir l'effet juridique des constatations, en raison de l'ambiguïté des termes. Ainsi s'impose l'examen de la nature des constatations à la lumière de leur fonction dans la procédure des communications individuelles (A). Les instruments conventionnels ne reconnaissent pas de force obligatoire aux constatations adoptées par les organes de traités. Cependant, la majorité de la doctrine, en tenant compte des éléments institutionnels et procéduraux qui renforcent leur autorité interprétative et par conséquent, leur effet juridique, n'accepte pas que les constatations soient assimilées à des recommandations qui ne font naître aucune obligation (B).

A. La signification des constatations

Le terme qui a prévalu dans les instruments conventionnels pour désigner les conclusions des comités sur le fond d'une affaire est celui de « constatations »¹⁵⁹⁷. Parmi les comités, deux se sont différenciés en utilisant un autre terme¹⁵⁹⁸. Le CAT a introduit celui de « décisions » dans son règlement intérieur et, depuis 2002, préfère utiliser dans ses rapports annuels le terme de

¹⁵⁹⁷ Articles 5 § 4 du Protocole facultatif au PIDCP et 100 § 3, Règlement intérieur du CDH, article 77 § 7 de l' ICRMW, 7 § 3 du Protocole facultatif à la CEDEF et 72 § 5, Règlement intérieur du CEDAW, 31 § 5 de la CED et 76 § 2, Règlement intérieur du CED, 9 § 1 du Protocole facultatif au PIDESC et 14 § 2, Règlement intérieur du CESCR, 10 § 5 du Protocole facultatif à la CRC et 23 §2, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁵⁹⁸ Etant donné qu'aucune différence majeure impose l'utilisation de termes distincts, nous utilisons le terme « communication » dans le texte pour désigner la décision sur le fond adoptée par l'ensemble des comités conventionnels, mais respectons le mode de citation que chaque comité a retenu dans les références en notes en bas de page.

« décisions sur le fond »¹⁵⁹⁹. Bien que la CERD et le Protocole facultatif à la CRPD ne fassent aucune référence au terme de « constatations » mais uniquement aux « suggestions et recommandations » éventuelles que les deux comités adressent aux parties¹⁶⁰⁰, le CRPD a introduit le terme de « constatations » dans son règlement intérieur¹⁶⁰¹, alors que le CERD a préféré celui d’« opinions »¹⁶⁰².

Les procédures de communications individuelles établies en vertu de traités onusiens n’ont pas échappé à la pratique en matière de contrôle international où l’on évite des formules de condamnation « qui traduirait une autorité hiérarchique du contrôleur sur l’Etat incompatible avec la souveraineté et qui, en pratique, le heurterait inutilement au lieu de l’inciter à s’amender »¹⁶⁰³. Le terme de « constatations » est considéré plus fort que la version anglaise¹⁶⁰⁴, « views », mais tous les deux ont été critiqués pour leur faiblesse¹⁶⁰⁵. En plus des formules laconiques employées dans les instruments conventionnels sans aucune référence au contenu des constatations, l’utilisation de ce mot propre au jargon onusien des droits de l’homme qui pourtant peut évoquer l’adoption d’une décision énonçant des conséquences juridiques¹⁶⁰⁶, n’a pas facilité sa réception et sa perception. Néanmoins, le terme a évolué de la même manière que celui de l’ensemble du système des organes de traités et aujourd’hui fait partie intégrante des spécificités de la procédure des communications individuelles que l’on ne veut pas compromettre, comme le montre son maintien dans les instruments conventionnels récents et l’absence des efforts par les promoteurs de procédures récentes de le remplacer par un autre terme¹⁶⁰⁷.

¹⁵⁹⁹ Articles 22 § 7 de la Convention contre la torture et 118 § 4, Règlement intérieur du CAT. Cf. A/56/44 (2001), *Rapport du CAT*, Annexe VII et A/57/44 (2002), *Rapport du CAT*, Annexe VII.

¹⁶⁰⁰ Article 14 § 7 b) de la Convention sur l’élimination de toutes formes de discrimination raciale et article 5 du Protocole facultatif à la CRPD.

¹⁶⁰¹ Article 73 § 1, Règlement intérieur du CRPD.

¹⁶⁰² Article 95 § 3, Règlement intérieur du CERD.

¹⁶⁰³ J. CHARPENTIER, «Le contrôle par les organisations internationales de l’exécution des obligations des Etats», *RCADI*, 1983 – IV, Vol. 182, pp. 220-221.

¹⁶⁰⁴ E. SCHWELB, « Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation », op. cit. pp. 827, 858, 867-868.

¹⁶⁰⁵ Voir *supra*, Chapitre I.

¹⁶⁰⁶ J. CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l’honneur du professeur Michel Stassinopoulos : problèmes de droit public contemporain*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 275-290, 280-281 ; P. VEGLERIS, « La fonction de décision et de sanction », *RDH*, 1969, Vol. 2, pp. 234-251.

¹⁶⁰⁷ Voir cependant les volumes de « Sélection de décisions » du CDH (neuf volumes) et du CERD (un volume) qui sous le terme de « décisions finales » incluent des décisions déclarant des communications irrecevables, des constatations formulées en vertu du paragraphe 4 de l’article 5 du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, et des opinions au titre de l’article 14 de la CERD.

L'examen des communications recevables quant au fond est obligatoire et les instruments conventionnels ne laissent pas de pouvoir discrétionnaire aux comités. L'adoption des constatations annonce l'achèvement d'une procédure de nature contentieuse. Les comités sont saisis de différends, à savoir d'« un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»¹⁶⁰⁸. L'attachement des comités au principe du contradictoire reflète leur effort de rechercher dans les observations des parties la vérité objective sur laquelle leurs conclusions sur le fond se reposeront¹⁶⁰⁹. Les constatations impliquent cet élément de confrontation des informations et des positions des parties que les organes de traités sont obligés de prendre en considération avant de trancher le litige. Leur première fonction dans le cadre de la procédure des communications individuelles consiste à conclure si une violation d'un des droits du particulier protégés par le traité a eu effectivement lieu¹⁶¹⁰. Pour aboutir à leurs conclusions, les comités statuent sur la base du droit, en appliquant les règles énoncées dans les traités sur les faits présentés par l'auteur et l'Etat partie :

« Ses constatations découlent d'un syllogisme dont la mineure est un fait qualifié et la majeure une règle du pacte relatif aux droits civils et politiques. Ses décisions sont motivées comme le sont, par exemple, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Aucune n'est prise en opportunité »¹⁶¹¹.

En effet, les premiers organes de traités auraient pu interpréter leurs fonctions à ce que leur rôle consiste à adresser de courtes déclarations aux parties afin de faciliter la conciliation des parties et le règlement du litige¹⁶¹². La consolidation de la fonction des constatations dans la procédure des communications individuelles en tant qu'aboutissement d'un litige a amené le CESCR et le CRC à énoncer clairement que le règlement amiable, en vertu de l'article 7 du Protocole facultatif au PIDESC et de l'article 9 du Protocole facultatif

¹⁶⁰⁸ CPJI, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, arrêt du 30 août 1924, Rec. CPJI Série A, n° 2, p. 11.

¹⁶⁰⁹ Sur la mise en œuvre du principe du contradictoire par les organes de traités, cf. Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II.

¹⁶¹⁰ P.R. GHANDHI, «The Human Rights Committee: Developments in Its Jurisprudence, Practice and Procedures», *IJIL*, 2000, Vol. 40, n. 3, pp. 446-447.

¹⁶¹¹ Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 », *AFDI*, 2009, p. 561.

¹⁶¹² C. TOMUSCHAT, « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights» in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 1995, p. 619.

à la CRC établissant une procédure de présentation de communications, peut être tenté avant la décision sur le fond¹⁶¹³. Dans le cadre de la procédure de règlement amiable, les comités mettent leurs bons offices à la disposition des parties avant l'examen d'une communication sur le fond, mais « aucune communication écrite ou orale, ni aucune offre ou concession formulée dans le cadre des efforts déployés pour parvenir à un règlement amiable ne peut être utilisée contre l'autre partie au cours de l'examen de la communication par le Comité »¹⁶¹⁴. Parmi les décisions que les comités adoptent, si une solution amiable est trouvée, ils exposent les faits et la solution trouvée, sans inclure leurs conclusions fondées sur les observations des parties¹⁶¹⁵.

De même, malgré l'absence de pouvoir explicite, le CDH, dans l'affaire *L.N.P.*, après avoir examiné la proposition de règlement à l'amiable présentée par l'Etat partie « a décidé à la lumière des commentaires formulés par l'auteur, de poursuivre la procédure ordinaire d'examen de la communication et de demander à l'Etat partie de faire parvenir ses observations sur le fond dans les meilleurs délais »¹⁶¹⁶. Il est significatif, pour le caractère alternatif et non substitutif de la procédure du règlement à l'amiable¹⁶¹⁷, que la mise en œuvre de ces deux procédures parallèles aux niveaux interne et international n'ait pas empêché le CDH d'exposer dans ses constatations, en tenant compte de la reconnaissance par l'Etat partie de sa responsabilité pour violation de ses obligations internationales, sa position « concernant les dispositions spécifiques du Pacte qui servent de base pour déterminer la responsabilité de l'Etat partie dans le cas d'espèce »¹⁶¹⁸.

¹⁶¹³ Articles 15 §1, Règlement intérieur du CESCR et 25 §1, Règlement intérieur du CRC. A noter que dans la traduction française du paragraphe 1^{er} de l'article 7 du Protocole facultatif au PIDESC il est prévu que « Le Comité met ses bons offices à la disposition des États Parties intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de la question fondé sur le respect des obligations énoncées dans le Pacte », alors que la version anglaise stipule que « The Committee shall make available its good offices to the parties concerned with a view to reaching a friendly settlement of the matter on the basis of the respect for the obligations set forth in the Covenant. »

¹⁶¹⁴ Articles 15 §4, Règlement intérieur du CESCR et 25 §4, Règlement intérieur du CRC

¹⁶¹⁵ Articles 15 §6, Règlement intérieur du CESCR et 25 §6, Règlement intérieur du CRC

¹⁶¹⁶ CDH, comm. n° 1610/2007, *L. N. P. c. Argentine*, constatations du 18 juillet 2011, § 6.

¹⁶¹⁷ Sur les potentialités de la procédure du règlement à l'amiable en tant que voie alternative qui renforce la position de l'individu, lorsque l'Etat partie démontre sa volonté politique de reconnaître sa responsabilité pour les violations commises et de les réparer, cf. G. KLETZEL, C. BARRETTO MAIA et M. ZWAIG, « Strengthening of the UN Treaty Bodies' Complaint Procedures : Elements for a Reform Agenda From an NGO Perspective » in C. M. BASSIOUNI, W. A. SCHABAS (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, op. cit., pp. 220-223.

¹⁶¹⁸ CDH, comm. n° 1610/2007, *L. N. P. c. Argentine*, op.cit., §13.2.

En d'autres termes, les constatations satisfont également à l'obligation des comités de statuer sur la violation alléguée des dispositions spécifiques du traité concerné. Ce besoin reflète la finalité de la procédure des communications individuelles pour les organes de traités, qui dépasse le règlement du différend entre les parties et cherche à convaincre de la vérité objective et de l'interprétation des dispositions conventionnelles par les comités. Il s'agit d'un aspect supplémentaire à la spécificité du traitement du contradictoire constatée par le professeur Kerbrat :

« La reconnaissance implicite de la violation est, autrement dit, un élément important d'appréciation, mais ne dispense pas le comité d'une analyse objective. La procédure ressemble, sur ce point, à la procédure pénale ; l'Etat est, en quelque sorte, dans la même situation procédurale qu'un accusé qui plaide coupable et dont le tribunal doit pourtant apprécier les aveux avant de constater qu'il l'est légalement. L'esprit des procédures de communications individuelles est, sur ce point, bien différent de celui qui anime les procédures contentieuses devant la Cour européenne ou la Cour interaméricaine : le but n'est pas tant de parvenir à une conciliation des positions des parties, que d'établir une vérité objective quant à l'existence et la matérialité des violations commises, qui soit donc soustraite aux appréciations des intéressés. La procédure se situe, ainsi, à mi-chemin entre un mode de règlement des différends et un simple mécanisme de contrôle du respect par les parties de leurs obligations conventionnelles»¹⁶¹⁹.

En effet, il semble que la finalité que les organes de traités ont attribuée aux constatations soit située dans une position intermédiaire entre la fonction consistant à « trancher le différend » et celle consistant à « dire le droit » qui peut dépasser les limites d'une affaire. L'examen du contenu des constatations démontrera si cette approche mixte accroît les exigences au niveau des règles de preuve. Les organes de traités ont intégré dans leurs constatations des recommandations visant à mettre fin au comportement litigieux et à réparer, le cas échéant, le préjudice subi par la victime.

L'examen de la fonction des constatations dans la procédure des communications individuelles fait apparaître leur nature juridique qui est souvent nuancée et identifiée à leur valeur juridique. Dans le projet de l'observation générale sur les obligations des Etats parties au Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, le CDH a lié le caractère juridique des constatations à l'obligation de l'Etat partie d'assurer à l'auteur un recours

¹⁶¹⁹ Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des nations unies dans le domaine des droits de l'homme (2006-2007) », *AFDI*, 2007, p. 595.

utile lorsqu'il conclut à une violation et à la procédure de suivi de ses constatations¹⁶²⁰. Le qualificatif « juridique » disparaît de la version finale de l'observation générale emporté dans la controverse concernant la valeur juridique des constatations.

B. La controverse sur la valeur juridique des constatations

Les faiblesses du contentieux onusien par rapport aux systèmes régionaux des droits de l'homme ont mis en évidence que les rédacteurs des instruments conventionnels établissant les procédures des communications individuelles, afin d'attirer plus de ratifications, n'ont pas voulu saper la souveraineté des Etats. L'absence d'une disposition reconnaissant le caractère obligatoire des constatations pour les Etats parties, ainsi que la terminologie employée dans les instruments établissant les procédures des communications individuelles, amènent à la conclusion qu'elles ne sont pas contraignantes et ne lient pas juridiquement les Etats parties¹⁶²¹. En outre, l'absence d'une disposition claire et solide reconnaissant le pouvoir des comités d'adopter des décisions contraignantes leur laisse peu d'influence sur la mise en œuvre des recommandations qu'ils adressent aux Etats parties¹⁶²². En d'autres termes, si leurs constatations sur l'existence d'au moins une violation avaient force obligatoire, les recommandations des comités sur la réparation des violations constatées auraient une autorité renforcée.

En revanche, pour le professeur Santulli, il s'agit d'un malentendu qui tient aux limites des pouvoirs du CDH : « Ses constatations sont obligatoires, mais sa

¹⁶²⁰ CDH, CCPR/C/GC/33/CRP.3, *Projet d'observation générale no 33 (Deuxième version révisée au 18 août 2008). Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, §§ 18-19.

¹⁶²¹ M. SCHMIDT, « Portée et suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies» in F. SUDRE (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les Communications individuelles*, Actes du Colloque de Montpellier, 6-7 mars 1995, IDEDH, 1995, p. 157. En outre, c'est l'absence d'une disposition équivalente à l'article 46 de la CEDH qui reconnaît la force obligatoire des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et leur exécution par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui a amené la doctrine à comparer les comités conventionnels avec la Commission européenne des droits de l'homme et à marquer un contraste fort avec la Cour européenne des droits de l'homme. Cf. D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., pp. 150-151.

¹⁶²² M. SCHMIDT, « Follow-Up Mechanisms Before UN Human Rights Treaty Bodies and the UN Mechanisms Beyond » in A. F. BAYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 233.; L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, op.cit., p. 400.

fonction est limitée à l'adoption de jugements déclaratoires : il n'accorde pas directement des indemnités. Pour le reste, lorsqu'il constate l'obligation de mettre fin à un comportement illicite, ou de réparer un préjudice, il adopte un acte juridictionnel assez habituel en droit international »¹⁶²³. Il conclut, par conséquent, que la procédure contentieuse de communications individuelles relève du règlement juridictionnel puisqu'elle permet au comité « de confectionner un acte juridictionnel »¹⁶²⁴.

La formulation elliptique des dispositions reconnaissant aux organes de traités une certaine *jurisdictio* dans le cadre des communications individuelles permet des interprétations qui tiennent moins à la lettre de traités mais plus à l'évolution et la finalité de la procédure, telle que développée par les organes de traités. Ainsi, il n'est pas déraisonnable de se demander si les rédacteurs des premiers instruments conventionnels ont voulu réduire les conséquences juridiques des procédures des communications individuelles, sans pour autant pouvoir exclure que, grâce à une interprétation finaliste par les comités conventionnels qui « disent le droit » et se prononcent définitivement sur le bien-fondé des allégations de l'auteur suivant un syllogisme juridique, puissent aussi indiquer les mesures et les modalités de réparation¹⁶²⁵.

Cependant, les instruments récents qui incorporent l'expérience de rédaction de tous les instruments précédents démontrent qu'alors que les rédacteurs énoncent clairement le pouvoir des comités d'adresser des recommandations suite à l'adoption des constatations, ils se contentent de préciser que l'Etat partie « examine dûment » et « prend dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité »¹⁶²⁶. Ces deux dispositions traduisent l'opinion dominante qui reconnaît aux constatations un effet juridique *indirect* qui repose sur le contenu juridique des obligations découlant pour les Etats parties de traités ratifiés et du rôle des comités dans l'interprétation des traités¹⁶²⁷. Cet effet est reflété dans la résolution 60/149, où

¹⁶²³ C. SANTULLI, Carlo, *Droit du contentieux international*, op. cit., p. 19.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, p. 15.

¹⁶²⁵ Y. KERBRAT, « Organisation des Nations Unies. Comité des droits de l'homme et autres comités mis en place par les conventions de protection des droits de l'homme des Nations Unies », *Juris-Classeur Droit international*, fasc. 121-40, janv. 2013, § 71 et « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 », *AFDI*, 2009, p. 561-562. ; P.-M., DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10^e éd., 2010, p. 262.

¹⁶²⁶ Articles 9 du Protocole facultatif au PIDESC et 11 du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁶²⁷ M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., p. 777; D. SHELTON, « The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights

l’Assemblée générale des Nations Unies a prié instamment les Etats parties de « tenir dûment compte » des vues exprimées par le CDH au titre du premier Protocole facultatif se rapportant au PIDCP¹⁶²⁸. En d’autres termes, la reconnaissance conventionnelle de la compétence contentieuse aux organes de traités implique que les Etats parties reconnaissent un certain effet aux constatations. Toutefois, l’étendue de cet effet semble moins limpide.

L’évolution de la procédure des communications individuelles par le CDH en vue de judiciarisation a suscité la nécessité d’aller au-delà de critères formels afin de pouvoir apprécier avec plus de précision l’autorité des constatations¹⁶²⁹. Mais de quelle autorité s’agit-il ? De l’autorité *morale* que la réputation internationale due à sa composition, son indépendance et sa pratique ont conférée au CDH¹⁶³⁰? Ainsi, alors que la procédure des communications individuelles qui se déroule devant un comité d’experts aboutit par l’adoption des « views », ou par des suggestions et des recommandations, et non par une décision ou autre type d’injonction, et l’Etat partie n’est pas obligé d’accepter la solution retenue dans les constatations du comité, il est considéré que :

« (...) any State Party will find it hard to reject such findings in so far as they are based on orderly proceedings during which the defendant Party had ample opportunity to present its submissions. The views of the Human Rights Committee gain their authority from their inner qualities of impartiality, objectives and soberness. If such requirements are met, the views of the Human Rights Committee can have a far-reaching impact, at least *vis-à-vis* on such Governments which have not outrightly broken with the international community and ceased to care anymore

Treaty Bodies », in H. P. HESTERMEYER et al.(éds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (2 vols.), Martinus Nijhoff, 2011, pp. 567-568; ILA, *International Human Rights Law and Practice*, Berlin Conference (2004), § 15, H.J. STEINER, « Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? », in P. ALSTON, J. CRAWFORD, (éds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000, p. 30; H. J. STEINER, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights in Context - Law, Politics, Morals*, Oxford, Clarendon Press, 3ème éd., 2008, p. 915.

¹⁶²⁸ A/RES/60/149 du 16 décembre 2005, *Pactes internationaux relatifs aux droits de l’homme*, §13.

¹⁶²⁹ F. POCAR, « La valeur juridique des constatations du Comité des droits de l’homme », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1991-1992, pp. 129-134 ; G. COHEN-JONATHAN, « Quelques observations sur le Comité des droits de l’homme des Nations Unies » in *Humanité et Droit International, Mélanges R.-J. Dupuy*, Paris, Editions A. Pedone, 1991, pp. 95-97.

¹⁶³⁰ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., pp. 894-895.

for concern expressed by international bodies. If such a situation arose, however, even a legally binding decision would not be likely to be respected»¹⁶³¹.

Mais à part l'autorité que les constatations peuvent tirer de qualités procédurales intégrées par les organes de traités dans leurs méthodes de travail, l'appréciation de l'autorité des constatations serait imprécise si le fondement conventionnel qui traduit l'intention des Etats parties n'était pas pris en considération. En d'autres termes, même si les Etats parties ne sont pas formellement tenus d'accepter les constatations, leur intention lorsqu'ils ont établi la compétence des organes de traités pour constater leurs manquements à leurs obligations conventionnelles, doit comporter la reconnaissance de la compétence pour préciser le contenu de ces obligations et promouvoir le respect du traité¹⁶³² :

«Although the Committee is not a court of law, States Parties did mandate the Committee to adopt a legal approach in order to come to an objective, Convention-based assessment of the observance of Convention obligations. We may therefore assume that States Parties intended to grant a certain authority to Committee decisions»¹⁶³³.

L'autorité *indirecte* reconnue par la doctrine aux constatations est aussi nuancée. Il est significatif que les mêmes considérations aient amené à des conclusions divergentes. Pour le professeur Tyagi, les constatations en raison de leur contenu, du langage utilisé et de références aux constatations précédentes donnent l'impression inexacte sur leur valeur juridique, alors qu'elles ne sont ni des «décisions» ni des «recommandations»¹⁶³⁴. Pour le professeur Scheinin, le fait que les comités sont dans la plupart des cas les seuls organes indépendants à interpréter les traités érige la valeur de leurs constatations à un niveau plus élevé que celui des recommandations :

«However, it would be wrong to categorize the Committee's views as mere 'recommendations'. They are the end result of a quasi-judicial adversarial international body established and elected by the States Parties for the purpose of interpreting the provisions of the Covenant and monitoring compliance with them. It would be incompatible with these preconditions of the procedure if a state that

¹⁶³¹ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *op. cit.*, p. 255, § 7.

¹⁶³² G. ULFSTEIN, « Individual Complaints » in H. KELLER, G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, *op. cit.*, pp. 97-98.

¹⁶³³ C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, *op. cit.*, p. 196.

¹⁶³⁴ Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, *op. cit.*, p. 587.

voluntarily has subjected itself to such a procedure would, after first being one of the two parties in a case, then after receiving the Committee's views, simply replace the Committee's position with its own interpretation as to whether there has been a violation of the Covenant or not. If a state wishes to question the correctness of a legal interpretation of the Committee, it should at least resort to some other procedure before an international court or independent expert body. As this is not likely to happen in practice, the presumption should be that the Committee's views in Optional Protocol cases are treated as the authoritative interpretation of the Covenant under international law»¹⁶³⁵.

L'approche de Sir Nigel Rodley est plus modérée :

« While their formal status is that of recommendations, that does not dispose of the matter. Resolutions of the UN General Assembly also only have the formal status of recommendations, yet their ability to affect the content of the law is substantial. Assembly resolutions, of course, can evince state practice. While this is not the case for treaty body determinations, they may contribute to community expectations of appropriate state behaviour under human rights treaty obligations »¹⁶³⁶.

Le régime conventionnel des communications individuelles confirme que le droit international des droits de l'homme en particulier « reste le domaine des demi-teintes, des évolutions créatrices et des *creeping jurisdictions* »¹⁶³⁷. Le débat sur l'effet juridique des constatations est loin d'être clos, étant donné que les nouveaux comités ou les comités chargés de nouvelles procédures des communications individuelles n'ont pas eu encore à se prononcer. La divergence des opinions sur l'effet des constatations fut alimentée par l'Observation générale n° 33 du CDH sur les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP où le comité a mis l'accent sur les qualités quasi-judiciaires de ses constatations :

« [1]es constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité

¹⁶³⁵ R. HANSKI, M. SHEININ, Martin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku / Åbo, 2007, p. 22.

¹⁶³⁶ Sir N. RODLEY, « The Role and Impact of Treaty Bodies » *op. cit.*, p. 639.

¹⁶³⁷ E. DECAUX, « Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ? », in *Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois. Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p. 218.

et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions »¹⁶³⁸.

La difficulté du CDH de déterminer avec précision la portée des constatations qui ne sont pas *stricto sensu* obligatoires afin de convaincre qu'elles ne sont pas pour autant dépourvues de tout effet juridique pour les Etats parties est reflétée dans le projet de l'observation générale n° 33 :

« Les États parties affichent pour la plupart, à travers les rapports qu'ils présentent conformément à l'article 40 du Pacte, à travers leur participation au processus d'examen des communications individuelles, notamment au suivi des constatations, ou à travers les procédures judiciaires internes, la position selon laquelle, bien que les constatations du Comité ne soient pas considérées comme explicitement contraignantes en droit, elles doivent être considérées de bonne foi et être pleinement respectées en tant que telles par tous les organes de l'État »¹⁶³⁹.

Dans son approche optimiste sur l'appréciation de la position des Etats parties, le CDH mélange deux obligations de portée non équivalente : l'obligation de considérer de bonne foi et l'obligation de respecter pleinement les constatations, bien qu'elles ne soient pas « explicitement contraignantes en droit ». Dans leurs observations au projet de l'Observation générale n° 33, vingt-un Etats ont affirmé sans équivoque que les constatations ne sont pas contraignantes, mais ont déclaré d'une intensité variable qu'ils sont prêts à les examiner de bonne foi¹⁶⁴⁰. Considérer de bonne foi ne signifie pas pour autant nécessairement s'y conformer pleinement.

Le caractère simpliste de la distinction binaire, entre effet obligatoire et non obligatoire, est fortement démontré dans le cadre de la procédure des communications individuelles. Le rôle des organes de traités dans la mise en œuvre de la procédure, y compris au niveau de l'adoption des constatations, s'inscrit dans la même dynamique entre les limitations institutionnelles et les résistances aux nouvelles avancées.

¹⁶³⁸ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.9.2009), Observation générale n° 33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 11.

¹⁶³⁹ CDH, CCPR/C/GC/33/CRP.3, *Projet d'observation générale no 33 (Deuxième version révisée au 18 août 2008). Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 28.

¹⁶⁴⁰ G. ULFSTEIN, « The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33 » in A. EIDE et al. (éds.), *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Guðmundur Alfredsson*, Leiden: Brill, 2011, pp. 163-164.

§ 2. Le rôle des comités dans le renforcement de l'autorité des constatations

Les organes de traités ont complété les règles applicables sur l'adoption des constatations par l'introduction de dispositions concernant les modalités de vote dans leurs règlements intérieurs. Ces règles renforcent la sécurité procédurale tant à l'intérieur de comités et qu'à l'égard de l'observateur extérieur et représentent une garantie supplémentaire d'indépendance de leurs membres (A). Les modalités relatives à l'adoption des constatations s'ajoutent aux évolutions procédurales apportées par les comités sur l'examen des communications, destinées à remédier aux lacunes institutionnelles et à se rapprocher des méthodes de travail relevant des organes juridictionnels. Ce processus de « quasi-judiciarisation *de facto* » ne peut que produire des tensions lorsque les comités essaient d'imposer leur autorité sur les Etats en tant qu'organes chargés d'une fonction quasi-juridictionnelle sans être dotés de pouvoirs équivalents (B). On revient alors à examiner si les constatations adoptées par les organes de traités font naître des obligations pour les Etats parties (C).

A. La procédure d'adoption des constatations

Les organes de traités ont adopté des règles relatives à la préparation des projets de constatations qui respectent le droit de comités pléniers de délibérer sur le contenu final (1). Les règles relatives aux modalités de vote reflètent le besoin des comités de renforcer les garanties d'indépendance et l'autorité des constatations (2).

1. Le délibéré

En principe, le rapporteur de l'affaire présente son projet de décision sur le fond, d'abord au Groupe de travail¹⁶⁴¹, et ensuite, à la plénière du comité. Les organes subsidiaires des comités préparent l'examen des communications pour la

¹⁶⁴¹ Pour les comités qui ont établi des Groupes de travail en vue de prendre des décisions sur la recevabilité ou l'irrecevabilité et de faire aux comités des recommandations concernant le fond des requêtes, cf. *supra*, Première partie, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2.

plénière en adoptant des recommandations sur le fond¹⁶⁴². Le projet de décision présenté au comité constitue le produit du travail du secrétariat, du Rapporteur et du Groupe de travail. Le secrétariat modifie son propre projet initial selon les instructions du Rapporteur. Ensuite, le projet est examiné et analysé par la première composition collégiale, avant d'atteindre le comité en plénière pour qu'il soit adopté dans sa version finale.

Les Groupes de travail sur les communications du CDH, du CAT et du CEDAW procèdent à un examen préliminaire méticuleux des projets des recommandations sur le fond des communications. Le débat au sein du Groupe de travail est d'importance primordiale étant donné que le comité en plénière doit trancher à la base du projet qu'il doit finaliser sans avoir un accès simultané au dossier de l'affaire. Le CDH essaie de renforcer la transparence de ce stade au sein du Groupe de travail, afin d'offrir au comité en plénière la possibilité de se pencher sur tout aspect de l'affaire et s'assurer que les points controversés soient abordés par l'ensemble du comité. Il en est ainsi lorsque le CDH a décidé que les membres du Groupe de travail qui proposent des solutions différentes de celle retenue puissent les présenter au comité plénier¹⁶⁴³. La transparence et le renforcement de la responsabilité individuelle de chaque membre sont accentués, vu que le comité impose que chaque participant, ainsi que la solution favorisée par lui, figurent dans le projet de recommandation¹⁶⁴⁴. Dans une formulation inhabituelle, le comité incite ses membres à étudier « attentivement les (projets de) recommandations qui leur sont transmis, afin d'être en mesure de donner leur avis au rapporteur pour la communication, sur les faits comme sur les questions de fond¹⁶⁴⁵».

Les délibérations en plénière aboutissent à l'adoption d'une décision définitive sur le bien-fondé des violations alléguées par le requérant. L'examen préliminaire de la communication par les Groupes de travail ou par le Rapporteur chargé de l'affaire ne signifie pas que les comités pléniers se limitent à l'adoption

¹⁶⁴² Articles 100 § 1, Règlement intérieur du CDH, 87 §1, Règlement intérieur du CERD, 118 § 1, Règlement intérieur du CAT, et 62 § 1 du règlement intérieur du CEDAW, 76 § 4, Règlement intérieur du CED, 73 § 3, Règlement intérieur du CRPD, 14 §4, Règlement intérieur du CESCR, 24, § 4, Règlement intérieur du CRC.

¹⁶⁴³ A/59/40 (Vol. 1) (2004), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, « Décision relative aux méthodes de travail du Comité au titre du Protocole facultatif, adoptée le 24 juillet 2004 ».

¹⁶⁴⁴ Le CDH demande également que des « en-têtes » relatives à l'objet de la communication, les questions de procédure et de fond soulevées, les articles du PICDP et du Protocole facultatif concernés, soient introduites aux recommandations par le Rapporteur, afin de faciliter le dépistage des points importants de chaque affaire, *ibid.*, § 7.

automatique du projet de recommandation. Il n'est pas exceptionnel que les membres se trouvent divisés sur des points de droit sujets à controverses ou sur la formulation d'un argument. Après les délibérations des comités pléniers, le secrétariat et le Rapporteur de l'affaire préparent le texte de la décision définitive, conformément aux conclusions adoptées.

Les décisions finales sont communiquées simultanément aux parties, à l'auteur et à l'Etat¹⁶⁴⁶. Les comités publient des informations relatives à l'examen des communications, ainsi que le texte des décisions dans leurs rapports annuels à l'Assemblée générale et depuis quelques années avec une certaine conséquence sur le site internet du Haut-Commissariat aux droits de l'homme¹⁶⁴⁷.

2. Le rapport entre le consensus et le recours au vote

Les organes de traités ont introduit dans leurs règlements intérieurs des règles générales sur l'adoption des décisions qui s'appliquent sur l'ensemble des procédures en vertu de traités onusiens¹⁶⁴⁸. A l'exception du CERD, les comités conventionnels ont repris la règle élaborée par le CDH selon laquelle le comité s'efforce de prendre ses décisions par consensus, avant de recourir au vote¹⁶⁴⁹. Dans ce cas, les décisions des comités sont prises

¹⁶⁴⁵ Décision du Comité des droits de l'homme, adoptée le 24 juillet 2004, *op. cit.*, § 9.

¹⁶⁴⁶ Articles 5 § 4 du Protocole facultatif au PIDCP et 100 § 3, Règlement intérieur du CDH, 14 § 7 b) de la CERD et articles 95 § 3, Règlement intérieur du CERD, 22 § 7 de la CAT et 118 § 3, Règlement intérieur du CAT, 7 § 3 du Protocole facultatif à la CEDEF et 72 § 5, Règlement intérieur du CEDAW, 31 § 5 de la CED et 76 § 6, Règlement intérieur du CED, 5 du Protocole facultatif à la CRPD et 73 § 5, Règlement intérieur du CRPD, 9 § 1 du Protocole facultatif au PIDESC et 14 § 6, Règlement intérieur du CESCR, 10 § 5 du Protocole facultatif à la CRC et 23 § 2, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁶⁴⁷ Pour plus d'informations sur la publicité des constatations, voir Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II.

¹⁶⁴⁸ Deux limitations sont posées au CDH et au CAT. Selon l'article 39, paragraphe 2 a) du PIDCP, le quorum est fixé à douze membres et selon le paragraphe 2b), les décisions du Comité des droits de l'homme sont adoptées à la majorité des membres présents. Quant au CAT, le quorum est fixé par l'article 18, paragraphe 2 a) de la Convention contre la torture à six membres et ses décisions doivent également être adoptées à la majorité, selon le paragraphe 2 b).

¹⁶⁴⁹ Ces dispositions reprennent la pratique élaborée par le CDH depuis l'origine de ses travaux qui fut introduite dans son règlement intérieur dans une note en bas de page à l'article 51 : la priorité doit être donnée au consensus, sous réserve que les dispositions du Pacte et du règlement intérieur soient respectées et que la recherche de ce consensus n'ait pas pour effet de retarder indûment les travaux du comité.

à la majorité simple des membres présents et votants¹⁶⁵⁰, ou des membres présents¹⁶⁵¹, ou les propositions sont mises aux voix¹⁶⁵².

Lors de l'élaboration du règlement intérieur du CDH, l'expert soviétique a insisté sur l'introduction du consensus avec l'appui d'autres membres ayant le sentiment qu'ils feraient partie de la minorité dans une série de décisions. Ces membres ont considéré que le consensus serait un moyen pour éviter la « politisation » du CDH et ne visaient pas forcément la procédure des communications individuelles¹⁶⁵³. D'autres membres ont signalé les risques inclus dans l'interprétation du consensus comme compromis « incompatible avec l'indépendance et l'impartialité auxquelles se sont engagés les membres du Comité » ou comme un droit de veto « incompatible avec l'engagement solennel pris par les membres ». En outre, il a été noté que le consensus serait peu compatible avec « un organe à vocation judiciaire » comme le CDH¹⁶⁵⁴.

En effet, les organes ou les institutions collégiales dont le statut ne permet pas l'adoption des décisions obligatoires insistent sur le principe du consensus afin d'augmenter le poids institutionnel de leurs décisions. Dans ces cas, le consensus représente le dénominateur commun d'un ensemble d'acteurs qui se réunissent autour d'un ensemble de principes. Cet ensemble ne transmet pas forcément le minimum d'accord entre les parties impliquées. Sir Nigel Rodley reconnaît rétrospectivement les qualités du consensus:

« Constant voting on all aspects of the work could have, and could still be, dysfunctional. More importantly, it invested the product of the committee with the authority that accompanies the corporate expression of a membership reflecting the broad cultural and political geography of the world. On balance, that product more resembles the highest common factor, rather than the lowest common denominator.

¹⁶⁵⁰ Articles 50, Règlement intérieur du CERD, 31, Règlement intérieur du CEDAW, 31, Règlement intérieur du CED.

¹⁶⁵¹ Articles 51, Règlement intérieur du CDH, 46, Règlement intérieur du CESCR, 50, Règlement intérieur du CAT, 59, Règlement intérieur du CRC

¹⁶⁵² Article 34 § 1, Règlement intérieur du CRPD.

¹⁶⁵³ V. DIMITRIJEVIC, « À la recherche du consensus. Décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications sous le régime du *Protocole facultatif* se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* », *Can. Hum. Rts. Y.B.* 31, 1991-1992, pp. 38-39.

¹⁶⁵⁴ M. J. BOSSUYT, « Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme », *RBDI*, 1978-79, vol. 14, pp. 121-125, E. DECAUX, « La mise en vigueur du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques », op.cit., pp. 503-506.

This is no mean consideration in a world where East-West confrontation has transformed into one of North-South tension. »¹⁶⁵⁵

C'est cet avantage que les comités ont reconnu dans le principe de consensus et l'ont introduit dans les règlements intérieurs adoptés récemment. En fin de compte, la recherche du consensus autour d'un principe, en tant que moyen interprétatif de légitimation de la décision, n'est pas étrangère à la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, dans le contexte de la procédure des communications individuelles, le principe de consensus, défini comme « absence de toute objection formelle », n'a pas toujours élevé l'adhésion autour d'une conclusion solide sur le fond¹⁶⁵⁶. Au contraire, l'opposition d'un expert au projet d'une décision pouvait bloquer son adoption. La recherche du consensus autour de questions divisant les juristes et nécessitant le compromis peut retarder la procédure¹⁶⁵⁷. Dans ces cas, l'effort d'arriver à un consensus nécessite la distinction subtile entre différentes versions du texte qui, à force d'être accepté, perd en clarté et précision¹⁶⁵⁸.

Malgré la fidélité au principe de consensus, la première opinion séparée a été formulée très tôt, dans l'affaire *d'Edgardo Dante Santullo Valcada* par Walter Surma Tarnopolsky et fut signée par cinq autres membres¹⁶⁵⁹. Au départ, les opinions séparées n'exprimaient pas clairement leur désaccord avec la conclusion du comité, afin de ne pas éroder le principe de consensus. Aujourd'hui, les membres des comités ont régulièrement recours aux opinions individuelles, et par conséquent, les constatations sont mises, au moins informellement, au vote. Il incombe au Président du comité de décider le moment où le principe du consensus doit être écarté officiellement au profit de la prise d'une décision par une majorité suffisamment stable. Les constatations mentionnent les membres ayant participé à l'examen des communications afin que l'observateur externe puisse évaluer la composition du comité.

¹⁶⁵⁵ Sir N. RODLEY, « The Role and Impact of Treaty Bodies » in D. SHELTON, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, OUP, 2013, pp. 625-626.

¹⁶⁵⁶ M. G. SCHMIDT, « Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », op.cit., pp. 846-847 ; A. CONTE, R. BURCHILL, *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, Ashgate Publishing, 2ème éd. 2009, p. 14.

¹⁶⁵⁷ M. SCHEININ, « How to Untie a Tie in the Human Rights Committee » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 129-145.

¹⁶⁵⁸ D. McGOLDRICK, Dominic, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op.cit., p. 199.

¹⁶⁵⁹ CDH, comm. n° 9/1977, *Valcada c. Uruguay*, constatations du 26 octobre 1979.

B. Les tensions du processus de « judiciarisation » de la procédure

Les comités ont interprété leur fonction en vertu d'instruments conventionnels établissant les procédures des communications individuelles comme une fonction ayant un caractère juridique, relative à l'application du droit, et non politique. Le CDH, d'abord, et progressivement tous les comités, adhèrent aux méthodes « quasi-judiciarisées » en choisissant cette voie pour accroître leur effet persuasif sur les Etats parties. Les éléments constitutifs du régime des communications individuelles – le fondement conventionnel de la procédure permettant aux personnes ou aux groupes de personnes de *se plaindre* d'une violation d'un de ses droits et la participation des nombreux juristes aux comités dans leur capacité d'experts – expliquent la tendance quasiment naturelle qui évolue vers la judiciarisation de la procédure. Néanmoins, le processus de judiciarisation est le produit d'un long travail collégial qui comporte sa propre ambivalence sur la nature des comités (1). Mais les tensions produites à propos de la nature des comités conventionnels se traduisent à la mise en cause du caractère de leurs constatations du point de vue interprétatif. Il faudra donc examiner si la procédure des communications individuelles aboutit à l'obligation pour l'Etat partie de se conformer à la solution adoptée par l'organe de traité ou si sa participation à la procédure n'implique aucun effort de suivre l'interprétation du comité (2).

1. L'ambivalence relative à la nature des organes de traités

Les comités conventionnels se sont affirmés par rapport au mécanisme d'examen périodique universel comme « étant exclusivement un mécanisme juridique indépendant »¹⁶⁶⁰. Le statut des organes de traités suit celui des constatations. Leur valeur juridique est le seul élément faisant défaut aux éléments constitutifs de la juridiction, à savoir « l'organe qui a pour fonction de mettre fin à un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit »¹⁶⁶¹. Même si on adopte une approche pragmatique propre à la spécificité du droit international, à l'hétérogénéité

¹⁶⁶⁰ A/62/224 (2007), *Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur la dix-neuvième réunion*, § 8.

des procédures et des juridictions internationales¹⁶⁶², l'état de « judiciarisation » des organes de traités n'est pas suffisant pour leur accorder le statut de juridictions internationales.

Les Etats ont établi des organes de traités « polyvalents » et les ont dotés de fonctions qui impliquent des éléments quasi-judiciaires, administratifs, de surveillance, d'enquête et de conciliation¹⁶⁶³. Pour les comités qui ne jouissent pas de garanties équivalentes à celles reconnues aux juges internationaux¹⁶⁶⁴, le développement, dans la mesure du possible, des méthodes judiciaires représente une garantie d'indépendance et d'impartialité qui accroît la crédibilité de leur travail. En dehors de la participation aux comités des juristes éminents qui influencent activement les méthodes de travail – et sont présentés et élus par les mêmes Etats qui résistent au processus de judiciarisation, la non-politisation de la procédure et la mise en œuvre de principes procéduraux, matériellement proches à ceux employés par les juridictions internationales, vient remédier aux défauts institutionnels¹⁶⁶⁵. En effet, il est admis que l'effet persuasif de leur travail est renforcé grâce à l'impartialité que les juridictions nationales leur reconnaissent :

«The impartiality was one of the reasons that the Privy Council, in the New Zealand case of Tangiora (1999), found the HRC's views hard to dismiss despite the lack of binding force. (...) The views of the HRC acquire authority from the standing of its members and their judicial qualities of impartiality, objectivity and restraint. Moreover, the Privy Council suggested that the functions of the Committee are adjudicative, as it makes a definitive and final ruling which is determinative of an issue that has been referred to it»¹⁶⁶⁶.

Les mêmes éléments ne sont pas interprétés et pris en considération par toutes les juridictions dans leur appréciation du produit juridique des comités. On rappelle, à

¹⁶⁶¹ C. SANTULLI, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, pp. 149-150.

¹⁶⁶² C. SANTULLI, « La notion de juridiction internationale en question » in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille de 2002, Paris, Editions Pedone, 2003, pp. 163-202.

¹⁶⁶³ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., p. 55.

¹⁶⁶⁴ Voir *supra* Première Partie, Titre I, Chapitre 2, Section I.

¹⁶⁶⁵ L. R. HELFER, A. M. SLAUGHTER, «Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication», *Yale L.J.*, 1997, 107, pp. 343 *et seq.*

¹⁶⁶⁶ M. KANETAKE, *Domestic Courts' Engagement with UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies: A thematic report for the ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law*, INTERFACES Research Paper 05 (2014), ACIL 2014-05, § 45, disponible sur: www.acil.uva.nl et SSRN.

cet égard, que pour la Cour européenne des droits de l'homme, le CDH constitue une instance internationale d'enquête ou de règlement, puisqu'il « mène une procédure contradictoire, au terme de laquelle il rend des décisions motivées. Ces décisions contiennent des « constatations » pouvant indiquer, en cas de violation, quelle serait la réparation adéquate et leur exécution fait l'objet d'une procédure de suivi spécifique »¹⁶⁶⁷. Au contraire, pour la Cour de justice de l'Union européenne, le CDH n'est pas une instance juridictionnelle et ses constatations sont dépourvues de valeur juridique contraignante¹⁶⁶⁸. En outre, le Conseil d'Etat et le Tribunal administratif de Paris ont affirmé que les constatations du CDH, organe non juridictionnel, ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'Etat auquel elles sont adressées¹⁶⁶⁹. Même si les conclusions des comités sont mieux accueillies aujourd'hui¹⁶⁷⁰, il ne s'ensuit pas que le statut des comités soit réévalué.

Les Etats parties aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme, en établissant des comités d'experts avec des garanties d'indépendance modestes, qui pourtant les distinguent d'organes intergouvernementaux, ont choisi d'être surveillés sur des questions juridiques par des experts indépendants mais voudraient qu'ils soient autolimités. Les Etats résistent à l'évolution de la procédure des communications individuelles qui, en suivant l'évolution du droit international des droits de l'homme au sein de systèmes régionaux, contribue à la transformation tacite de leur nature :

« (...) pourrait-on admettre qu'un organe exerçant validement une certaine *jurisdictio*, mais dont les décisions ne sont pas formellement obligatoires en raison de la volonté de ses créateurs, puisse *devenir* une juridiction de son propre chef ? Les institutions visées ici sont les « quasi-juridictions » – pour reprendre une expression commune – telles que le Comité des droits de l'homme ou encore le Comité contre la torture. Le « quasi » serait relatif au point de pouvoir être occulté au fur et à mesure

¹⁶⁶⁷ CourEDH, *Peraldi c. France*, op. cit., *Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne*, D. du 6 juillet 1992 et *Folgero et autres c. Norvège*, D. du 14 février 2006.

¹⁶⁶⁸ Conseil d'Etat, référé, 11 octobre 2001, n° 238849, M. HAUCHEMAILLE, Affaire C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd.*, arrêt du 17 février 1998, § 46.

¹⁶⁶⁹ TA Paris, 3 sect., *Ndiaye et alii*, 17 juillet 1996.

¹⁶⁷⁰ M. KANETAKE, *Domestic Courts' Engagement with UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies: A thematic report for the ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law*, op.cit., §§ 16-25.

de la reconnaissance de l'autorité des décisions adoptées au sein de la communauté internationale »¹⁶⁷¹.

En effet, tout compromis, notamment dans un domaine dynamique comme celui des droits de l'homme, porte en soi un élément pragmatique et provisoire, comme s'il attend le rapprochement des thèses conflictuelles à un niveau supérieur à celui atteint initialement. Dans cette perspective, les premiers comités ont fait un choix existentiel en s'arrogeant de pouvoirs « quasi-judiciaires », telles que les demandes de mesures provisoires, les recommandations relatives aux réparations de violations et la procédure du suivi. Ce choix a été « récompensé » par l'introduction de ces avancées procédurales dans les instruments récents établissant des procédures des communications individuelles, même si les termes utilisés dans les dispositions pertinentes révèlent toujours l'hésitation de prévoir des conséquences contraignantes pour l'Etat partie.

L'approche de judiciarisation que le CDH a adoptée afin de renforcer l'autorité de ses constatations et de ses interprétations semble mieux ancrée dans sa pratique que le comité veut admettre. Auparavant, le CDH a oscillé dans ses réactions collectives entre l'affirmation de son autorité vis-à-vis les Etats parties et le déni de sa propre quasi-juridictionnalisation. Au début, le CDH a reconnu que ses « décisions » quant au fond « sont des recommandations non contraignantes »¹⁶⁷². Afin de rendre sa compétence plus claire, le comité a essayé d'établir un lien conceptuel avec le système de la CEDH et s'est identifié à la Commission européenne des droits de l'homme. En outre, il a commencé à transférer explicitement le centre du débat de sa nature à ses méthodes de travail :

« Il convient de noter que le Comité n'est ni un tribunal ni un organe doté d'un mandat quasi judiciaire, comme les organes créés en vertu d'un autre instrument international relatif aux droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme (c'est-à-dire la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme). Cependant, le Comité applique les dispositions du Pacte et du Protocole facultatif dans un esprit judiciaire et s'acquitte de fonctions analogues à celles de la Commission européenne des droits de l'homme dans la mesure où il s'agit d'examiner des demandes émanant de particuliers. Les décisions qu'il prend sur le fond (d'une communication) sont en principe comparables aux

¹⁶⁷¹ C. SANTULLI, « La notion de juridiction internationale en question » in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., pp. 193-194.

¹⁶⁷² CDH, A/43/40 (1988), *Rapport du CDH*, § 645.

rapports de la Commission européenne, à savoir des recommandations non obligatoires. Les deux systèmes diffèrent toutefois en ce sens que le Protocole facultatif ne prévoit pas explicitement un règlement à l'amiable entre les parties et, fait plus important, le Comité n'a pas pouvoir de prendre des décisions obligatoires comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme. Les Etats parties au Protocole facultatif s'efforcent de se conformer aux constatations du Comité, mais, dans le cas contraire, le Protocole facultatif ne prévoit pas de mécanismes d'exécution ou de sanctions »¹⁶⁷³.

Au sein du CDH, deux tendances essentielles ont coexisté depuis très tôt : d'une part, les membres qui ont activement soutenu le rôle dynamique et poussé du comité dans la mise en œuvre de ses fonctions et d'autre part, ceux qui considèrent que le CDH est plus efficace lorsqu'il respecte les limites de ses compétences, telles qu'elles résultent de la formulation succincte de ses fonctions. Pour les plus pragmatistes, le système des organes de traités reflète la faiblesse du système international et l'absence de disposition reconnaissant la force obligatoire des constatations ainsi que l'absence de mécanisme d'application constituant une décision politique claire de la communauté internationale¹⁶⁷⁴.

En outre, très tôt la nature des fonctions et des caractéristiques du comité divisaient ses membres¹⁶⁷⁵. D'un côté, le comité était perçu comme un organe avec des fonctions quasi-judiciaires ou même de caractère judiciaire. Certains membres acceptaient que le comité ne soit pas une juridiction internationale, mais considéraient qu'il était obligé par son fondement conventionnel d'appliquer des critères juridiques et de ne pas se contenter à des fonctions d'assistance technique. De l'autre côté, il y avait les membres qui, en rejetant toute comparaison avec une cour, attribuaient au comité des fonctions conciliaires sans pour autant nier l'approche juridique dans ses méthodes de travail¹⁶⁷⁶. D'autre part, le CDH, en faisant preuve de

¹⁶⁷³ CDH, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif*, vol. 2 (1982-1988), Nations unies, 1991, p. 1, § 8.

¹⁶⁷⁴ D. KRETZMER, « The Human Rights Committee » in A.F. BAYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 164-165.

¹⁶⁷⁵ D. McGOLDRICK, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, op. cit., pp. 53-55; A. S. BUTLER, « Legal Aid Before Human Rights Monitoring Bodies », *ICLQ*, 2000, Vol. 49, n° 2, pp. 381-382.

¹⁶⁷⁶ Voir à titre indicatif le cas de M. Graefrath qui bien qu'il ait affirmé son désaccord avec l'opinion selon laquelle « the work of the Committee could be compared to that of a court. ... Unlike a court the Committee was not required to make judgments, but simply to consider and comment on reports and to act as a conciliatory body in dealing with complaints and communications », a défendu l'autonomie de l'interprétation de la réserve « européenne » visant à empêcher le CDH de réexaminer des cas qui

pragmatisme, a écarté en 1994 une initiative discutée en vue de la Conférence mondiale de Vienne à rendre ses constatations juridiquement contraignantes et exécutoires¹⁶⁷⁷. La majorité des membres ont considéré qu'il n'était pas réaliste de satisfaire à l'exigence de la majorité des deux tiers des Etats parties pour que l'article 5 du Protocole facultatif soit amendé afin qu'un paragraphe 5 reconnaisse que « Les Etats parties au présent Protocole s'engagent à respecter/mettre en œuvre les constatations du Comité »¹⁶⁷⁸. Victime de sa vocation universelle qui implique des approches moins intégrées de celles acceptées par les Etats parties au sein de systèmes régionaux, le comité n'a pas voulu mettre en péril son processus de judiciarisation dynamique étant donné que la réception négative d'une telle initiative par les Etats parties aurait pu aboutir à déstabiliser les « *acquis* » procéduraux et institutionnels du comité.

Malgré les divergences d'opinions, légères ou plus sérieuses, l'élaboration des méthodes du CDH qui a servi de modèle dans une large mesure pour les autres comités a été plus ou moins le résultat du consensus. Ainsi, lorsque le Rapporteur spécial sur le suivi des constatations, affirme la force obligatoire des constatations, une tendance prédominante résonne au sein du comité à l'époque :

« [e]n ratifiant le Protocole facultatif, l'Etat partie s'était engagé à mettre en œuvre les constatations du Comité ; par conséquent, ces constatations avaient force obligatoire pour l'Etat partie. Le Représentant permanent a déclaré qu'il ferait part aux autorités de l'Etat partie des préoccupations du Comité, tout en déclarant que l'Etat partie devait disposer d'une certaine latitude pour décider non seulement du montant de l'indemnisation à accorder à l'auteur, mais aussi du principe de l'indemnisation. Même si une indemnité était versée à l'auteur à titre gracieux, cela impliquerait nécessairement que l'Etat partie admet sa responsabilité »¹⁶⁷⁹.

En continuité de cette tendance, le CDH prend de la distance vis-à-vis du passé et évoque l'augmentation des opinions individuelles qui « prouve l'évolution de sa

ont déjà été examiné par une autre instance internationale d'enquête. Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chapitre II, Section II.

¹⁶⁷⁷ A. de ZAYAS, « The Follow-Up Procedure of the UN Human Rights Committee », *The Review - International Commission of Jurists*, 1991, n° 47, p. 28.

¹⁶⁷⁸ M. G. SCHMIDT, « Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform », *op. cit.*, p. 650 et M. G. SCHMIDT, « Portée et suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies » in F. SUDRE (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les Communications individuelles*, *op. cit.*, p. 168.

jurisprudence » et qui le rapproche « des autres organes internationaux et régionaux de défense des droits de l'homme ». Puis, le comité abandonne son style laconique afin d'énumérer les

« nombreux changements, tant de forme que de fond, se sont produits dans la façon dont le Comité des droits de l'homme construit sa jurisprudence: a) Érosion croissante du consensus comme mode de prise de décisions; b) Complexité croissante, reflétant celle des communications, tant en ce qui concerne les points de fait que les points de droit; c) Souci d'accélération du processus de prise de décisions par l'amélioration de la qualité et le renforcement du caractère quasi judiciaire de la procédure »¹⁶⁸⁰.

Cependant, le CDH renonça à la qualification de la procédure, et par conséquent à sa propre qualification comme quasi-judiciaire, face aux réactions des Etats parties. Dans le projet de l'Observation générale n° 33, il a affirmé que

« La fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers a été décrite comme n'étant pas entièrement celle d'un organe judiciaire. Toutefois, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent la plupart des caractéristiques d'une décision judiciaire, suivent une méthode de fonctionnement judiciaire et sont rendues dans un esprit judiciaire »¹⁶⁸¹.

La moitié de vingt et un Etats, ayant soumis des observations sur le projet de l'Observation générale n° 33, ont signalé que le comité n'est pas un organe judiciaire, étant donné qu'il n'a pas le pouvoir d'adopter des décisions obligatoires¹⁶⁸². Ils ont en outre souligné que le CDH est composé d'experts et non de juges. Les Etats-Unis ont rappelé que pendant les travaux préparatoires du PIDCP, le terme « comité » a été préféré à celui du « tribunal ». De plus, il a été noté que

¹⁶⁷⁹ CDH, A/52/40 (1997), *Rapport du CDH*, § 532.

¹⁶⁸⁰ CDH, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif*, vol. 3, « (1988-1990), Nations unies, 2002, p. 3, § 16.

¹⁶⁸¹ CDH, CCPR/C/GC/33/CRP.3, *Projet d'observation générale no 33 (Deuxième version révisée au 18 août 2008). Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 11.

¹⁶⁸² G. ULFSTEIN, « The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33 », op. cit., p. 164.

«The Committee has no rules of evidence, does not conduct oral hearings, is not composed of judges, and is authorized to issue “views” under the Optional Protocol rather than legally binding “decisions” or “judgments”»¹⁶⁸³.

Suite à ces réactions, le CDH ne fait plus aucune référence à sa méthode de fonctionnement judiciaire et se montre plus prudent en reconnaissant à ses constatations seulement certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Cependant, il insiste, à juste titre, sur l'esprit judiciaire de l'examen des communications et sur l'impartialité et l'indépendance des membres¹⁶⁸⁴. En outre, en retenant sa position sur les obligations découlant de constatations, le CDH continue de confirmer de manière moins expressive l'effet juridique de ses constatations.

Le CAT éprouve la même difficulté que le CDH à préciser la nature de ses fonctions. Tout en admettant qu'il n'est pas un organe juridictionnel, il affirme le pouvoir déclaratif de ses décisions. Dans sa première observation générale, il a reconnu qu'il « n'est pas un organe d'appel ni un organe juridictionnel ou administratif, mais qu'il est un organe de surveillance créé par les Etats parties à la Convention eux-mêmes, doté uniquement de pouvoirs déclaratoires »¹⁶⁸⁵.

Dans le prolongement de sa position sur l'effet obligatoire des constatations, le professeur Santulli classe le CDH et le CESCR parmi les juridictions générales, alors que les autres comités parmi les juridictions spécialisées¹⁶⁸⁶. Mais l'état de judiciarisation de leur procédure et de leurs constatations nous conduit à nous rallier à la thèse qu'ils établissent « une sorte de pont entre les véritables procédures juridictionnelles (...) et les contrôles de caractère administratif exercés à l'égard des Etats, auxquels il participe d'ailleurs lui-même activement (...) »¹⁶⁸⁷. Néanmoins, même si la quasi-judiciarisation de la procédure et le renforcement de l'indépendance des membres à leurs propres initiatives nous amène à conclure que les comités présentent des caractéristiques *sui-generis* qui les rapprochent aux quasi-juridictions,

¹⁶⁸³ *Comments of the United States of America on the Human Rights Committee's "Draft General Comment 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights"*, October 17, 2008, § 5, disponible sur: <http://www.state.gov/documents/organization/138851.pdf>

¹⁶⁸⁴ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.9.2009), Observation générale n° 33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 11.

¹⁶⁸⁵ CAT, *Observation générale n° 1: Application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22 (Communications)* (1996), § 9, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) (2008), pp. 141.

¹⁶⁸⁶ C. SANTULLI, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, pp. 149-150.

¹⁶⁸⁷ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd, 2009, pp. 266-267.

il est difficile d'en tirer des conséquences concrètes sur l'effet juridique des constatations sans faire appel aux éléments controversés sur le rôle des comités qui constituent à la fois la faiblesse et la source de la dynamique du régime conventionnel des communications individuelles¹⁶⁸⁸.

2. Le caractère déterminant des constatations

Les constatations des organes de traités ne sont pas dépourvues de tout effet juridique pour l'Etat partie. Le CDH a proclamé le caractère déterminant de ses décisions afin de souligner l'importance spéciale qu'il faut leur accorder. Le caractère déterminant implique que bien que les constatations ne soient pas juridiquement contraignantes, leur autorité interprétative « s'impose » étant donné que les organes spécialisés ont été institués par les Etats parties pour assurer l'application effective des traités et par conséquent, pour interpréter le contenu de leurs obligations. Ainsi, le comité affirme que

« Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout »¹⁶⁸⁹.

L'affirmation du caractère déterminant de ses constatations par le CDH a été sévèrement critiquée par les Etats-Unis dans leurs observations sur le projet de l'Observation générale n° 33 à deux égards. L'Etat partie au PIDCP qui n'a pas ratifié le Protocole facultatif a contesté le rôle du comité en tant qu'interprète authentique du Pacte et l'a juxtaposé à la Commission de conciliation ad hoc de l'article 42 du Pacte pour arriver à la conclusion que ni le comité, ni la commission, n'ont le pouvoir d'adopter des décisions « déterminantes » ou « faisant autorité » sur les questions sous examen¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁸ A. CONTE et R. BURCHILL, *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, op. cit., pp. 9-10.

¹⁶⁸⁹ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.9.2009), Observation générale n° 33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 13.

¹⁶⁹⁰ *Comments of the United States of America on the Human Rights Committee's "Draft General Comment 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights"*, op. cit., §§ 7-8 et 13.

Derrière cette affirmation repose la position selon laquelle les seuls interprètes authentiques des traités sont les Etats et le rôle du CDH, et par conséquent, de tous les comités, consiste à « aider » et « faciliter » les Etats parties dans l’application du Pacte sans aucun élément de contrainte. En d’autres termes, les comités ont été établis pour aider les Etats parties à formuler leur propre perception de leurs obligations. Cette affirmation restreint déraisonnablement le rôle des comités dans l’interprétation des traités et ne tient pas compte de l’évolution du droit de traités apportée par l’établissement des organes de traités. Les comités ne sont pas les interprètes exclusifs de traités mais la nature objective de leurs interprétations dans le cadre d’une procédure ordonnée comporte la reconnaissance d’une autorité inhérente importante¹⁶⁹¹.

Cette position a été confirmée par la CIJ dans l’affaire *Ahmadou Sadio Diallo*. La Cour a apporté un grand appui à la jurisprudence du CDH en reconnaissant son importance interprétative considérable :

« Le Comité des droits de l’homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l’occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l’égard des Etats parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses « Observations générales ».

Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l’exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l’interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l’application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l’indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles »¹⁶⁹².

La Cour a inclus dans la notion de jurisprudence du comité tant les constatations que les observations générales. En se fondant sur l’indépendance du comité, et implicitement sur l’intention des Etats parties d’établir un organe de surveillance, la Cour a clarifié qu’elle n’est pas obligée de se conformer à

¹⁶⁹¹ B. SIMMA, « Commission and Treaty Bodies of the UN system » in W. RÜDIGER, R. VOLKER (éds.), *Developments of international law in treaty making*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 2005, p. 582 et 586.

¹⁶⁹² CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, § 66.

l’interprétation du PIDCP par le comité mais qu’elle estime devoir lui accorder une grande considération. Bien que la Cour invoque la jurisprudence du CDH qui corrobore la sienne, il est certain qu’elle ait voulu apporter son soutien au CDH. Les objectifs auxquels fait référence la Cour, à savoir la clarté et la cohérence du droit international ainsi que la sécurité juridique pour les particuliers et pour les Etats, ne seraient pas réalisables, si l’interprétation du CDH ne méritait pas d’être « entérinée » par celle de la Cour. L’élaboration d’une jurisprudence relativement étendue par le CDH semble également être liée avec l’autorité que la Cour lui accorde¹⁶⁹³.

Ainsi, alors qu’il n’y pas de consensus sur la nature quasi-judiciaire des comités, l’élaboration d’une sorte de jurisprudence est de plus en plus reconnue grâce aux qualités institutionnelles de permanence, d’expertise et d’indépendance des membres et de l’effort de construire une continuité en s’inspirant des constatations précédentes :

« Sans qu’on puisse parler à leur égard de processus naturel de juridictionnalisation, il faut constater qu’en bien des cas, l’organe compétent, doté de permanence et composé d’experts indépendants et qualifiés, tend à rationaliser les conditions matérielles et procédurales du contrôle qu’il opère et se réfère volontiers à ses propres précédents, ce qui n’est pas sans rappeler la constitution d’une sorte de jurisprudence. (...) Le contrôle ainsi opéré gagne en autorité parce qu’il accroît la prévisibilité des opinions émises et affermit la portée des règles dont le Comité vérifie l’application. D’une façon générale, enfin, il est à noter que les organes ainsi investis d’un pouvoir de contrôle d’une convention déterminée sont naturellement incités par leur fonctionnement à assurer un rôle d’*instance d’interprétation* des normes conventionnelles dont ils contribuent ainsi à asseoir la cohérence et à définir la portée. Ils exercent ainsi une fonction régulatrice du droit dont ils contrôlent la mise en œuvre en même temps qu’ils constituent des mécanismes d’incitation à son application »¹⁶⁹⁴.

Même si les autres comités n’ont pas élaboré l’étendue d’une jurisprudence équivalente à celle notamment du CDH et du CAT, il n’y pas lieu d’exclure que progressivement la même importance ne soit pas accordée aux constatations des autres comités, lorsque d’autres paramètres sont également présents. L’importance de

¹⁶⁹³ Sir N. RODLEY, « The Role and Impact of Treaty Bodies » *op. cit.*, p. 641.

¹⁶⁹⁴ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10^{ème} éd., 2010, p. 584.

l’interprétation des comités fut reconnue par certains Etats parties¹⁶⁹⁵, y compris les Etats-Unis¹⁶⁹⁶, ainsi que par quelques juridictions nationales¹⁶⁹⁷.

Ainsi, il faut reconnaître que même si l’argument « systémique » avancé par le CDH¹⁶⁹⁸, selon lequel « le rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout », ne suffit pas pour reconnaître la force obligatoire des constatations, le comité a raison de rappeler que le contenu de ses constatations puisent leur autorité dans le pouvoir d’interprétation que le Pacte lui reconnaît¹⁶⁹⁹. En d’autres termes, l’importance interprétative de ses constatations n’est pas déterminée par le caractère facultatif de la procédure des communications individuelles, étant donné que le rôle d’interprète lui a été accordé par le Pacte. En tant qu’interprètes autorisés des dispositions substantielles, les comités examinent une communication et constatent des violations éventuelles.

Mais à part l’autorité « systémique » des constatations qui découle du rôle des organes de traités dans le système de surveillance des traités, il faut distinguer l’autorité de leur substance. L’effet persuasif des interprétations adoptées par les comités ne dérive pas uniquement du statut de chaque comité en tant qu’organe de surveillance du traité qui examine des communications, mais aussi de l’expertise et de la réputation de ses membres ainsi que de la légitimité accrue reconnue à leur travail au cours des années¹⁷⁰⁰. Le renforcement de l’autorité interprétative des constatations par l’amélioration de leur contenu qui fera l’objet d’un examen distinct dans la section suivante est un élément supplémentaire du processus de judiciarisation auquel chaque comité adhère à sa propre vitesse. Force est d’admettre, toutefois, que le

¹⁶⁹⁵ G. ULFSTEIN, « The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33 », op. cit., p. 164.

¹⁶⁹⁶ Les Etats-Unis ont reconnu que « the views of the Committee are entitled to respect and should be considered carefully by States Parties» mais ont contesté leur valeur juridique: «Such views are not, however, a source of international legal obligation, nor do they have a “determinative,” “authoritative,” or “judicial” character». *Comments of the United States of America on the Human Rights Committee’s “Draft General Comment 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights”*, op. cit., § 15.

¹⁶⁹⁷ M. KANETAKE, *Domestic Courts’ Engagement with UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies: A thematic report for the ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law*, op. cit., § 33.

¹⁶⁹⁸ G. ULFSTEIN, « Individual Complaints» in H. KELLER, G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op. cit., p. 95.

¹⁶⁹⁹ I. SHEARER, «The Domestic Application of the Covenant in Australia », in N. ANDO, *Towards Implementing Universal Human Rights. Festschrift for the Twenty-Fifth Anniversary of the Human Rights Committee*, op. cit., p. 261.

¹⁷⁰⁰ ILA, Committee On International Human Rights Law And Practice, *Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, 2002, § 33.

niveau d'expertise et la richesse de la pratique des comités conventionnels sur les traités obligent les Etats à examiner dûment les constatations et à motiver leur désaccord éventuel sur le contenu :

« There exists a presumption in favour of substantive correctness of such views. No better expertise as to the scope and meaning of any of the human rights treaties can be found than in the expert bodies set up to monitor their observance by states. If a state disagrees with a views expressed on a given case, it must present detailed observations specifying its counter arguments »¹⁷⁰¹.

Les divergences entre l'interprétation adoptée par un comité et celle présentée par un Etat partie ont lieu également au cours de la procédure d'examen des rapports nationaux. Mais la procédure de communications individuelles fait émerger la tension entre l'objectivisation de la supervision de l'application d'un traité par l'établissement d'un organe d'experts et la nature contentieuse de la procédure aboutissant à la constatation d'une violation. Un exemple extrême est donné par la réaction du Belarus à l'enregistrement d'une série des affaires par le CDH. Le rôle du CDH dans l'interprétation du Pacte et du Protocole facultatif a été récemment fortement défié par l'Etat partie qui affirme qu'

«en ce qui concerne la procédure d'examen des plaintes, les Etats parties doivent s'appuyer en premier lieu sur les dispositions du Protocole facultatif» et que «les références à la pratique traditionnelle du Comité, à ses méthodes de travail et à sa jurisprudence ne relèvent pas du Protocole facultatif». Il affirme en outre que «toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera considérée par l'Etat partie comme incompatible avec le Protocole et sera rejetée sans commentaires sur la recevabilité ou sur le fond». L'Etat partie déclare en outre que les décisions prises par le Comité sur de telles «communications rejetées» seront considérées par ses autorités comme «nulles et non avenues»¹⁷⁰².

Cette affaire plaide plutôt pour l'affirmation de l'obligation du rôle des comités vis-à-vis de ces positions excessives, étant donné que le comité a relevé « qu'en n'acceptant pas la décision du Comité concernant l'opportunité d'enregistrer une communication et en déclarant à l'avance qu'il n'acceptera pas la décision du Comité concernant la recevabilité et le fond de la communication, l'Etat partie

¹⁷⁰¹ C. TOMUSCHAT, C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, p. 220.

manque aux obligations qui lui incombent au titre de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques »¹⁷⁰³. Néanmoins, on voit comment les arguments avancés dans des termes excessifs peuvent véhiculer la même substance que d'autres positions formulées dans des termes moins offensifs mais visant au même résultat : nier toute conséquence juridique aux constatations.

La tension s'est traduite dans la résolution 68/268 sur le renforcement et l'amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme, où l'Assemblée générale réaffirme « qu'il est essentiel que les États parties appliquent effectivement et intégralement les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme » et « qu'il est nécessaire, pour ce faire, d'assurer le bon fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme » et se déclare « *consciente* du rôle primordial, précieux et unique joué par chacun des organes conventionnels des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la contribution qu'ils apportent tous à cette entreprise, notamment en examinant les progrès accomplis par les États parties aux traités en question dans l'exécution de leurs obligations en la matière et en formulant des recommandations à l'intention de ces États sur l'application desdits traités »¹⁷⁰⁴. Il est difficile de ne pas remarquer l'absence du terme de constatations qui est, toutefois, en quelque sorte remédiée par la référence aux recommandations des comités.

Il est certain que l'intensité du débat politique sur la légitimité démocratique des organes de contrôle internationaux d'adopter des interprétations faisant autorité sur des pratiques nationales n'aide pas à apaiser les tensions liées au processus de judiciarisation des organes de traités¹⁷⁰⁵. Le système des organes de traités par l'expansion de la procédure des communications individuelles donne l'impression que les obligations en vertu des constatations sont de plus en plus considérées comme faisant partie de la procédure indépendamment de la base légale. Cependant, les

¹⁷⁰² CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, § 4.3.

¹⁷⁰³ *Ibid.*, § 9.2.

¹⁷⁰⁴ A/RES/68/268 du 9 avril 2014, *Renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme*.

comités se heurtent à des résistances persistantes comme tout organe de promotion et de protection des droits de l'homme.

Le caractère déterminant des constatations repose cependant tant sur l'intention des Etats parties qui ont établi les organes de traités que sur l'expertise et l'expérience que les comités apportent avec leur travail à l'interprétation des obligations des Etats parties. Comme pour toute décision émanant d'un organe de contrôle, juridictionnel ou quasi-juridictionnel, l'effet des constatations n'est pas la conséquence automatique d'un seul facteur, à savoir l'absence de valeur juridique obligatoire qui est palliée par la reconnaissance de leur autorité indirecte que les Etats parties ne peuvent pas choisir de méconnaître sans porter atteinte au principe de bonne foi. L'effet juridique des constatations est plus difficile à délimiter et dépend directement de la délimitation des obligations qu'elles comportent pour les Etats parties.

C. L'affirmation asymétrique de l'autorité des constatations par les comités

Le caractère déterminant des constatations a été matérialisé par l'adoption des recommandations visant à remédier à la situation constatée même en l'absence d'une disposition énonçant la compétence du comité pour adresser des recommandations à l'Etat partie¹⁷⁰⁵. Cependant, les comités ne suivent pas tous la même formule pour affirmer leur constatation sur une violation. Les particularités de l'énoncé de leurs conclusions et le choix des termes qui annoncent la constatation d'une violation démontre que les comités n'affirment pas tous de la même manière leur autorité aux Etats et qu'en tout cas, ils adoptent des moyens d'intensité variable pour imposer leurs conclusions.

¹⁷⁰⁵ A. CONTE, R. BURCHILL, *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, op. cit., p. 17.

¹⁷⁰⁶ Voir *supra* § 1, A) sur les termes énoncés dans les instruments conventionnels et les choix des termes par les comités conventionnels. Il faut cependant attendre la formule que le CED adoptera dans ses constatations, étant donné que l'article 31 § 5 de la Convention prévoit que le comité fait part de ses constatations aux parties sans faire aucune référence à la possibilité d'adopter des recommandations.

1. L'affirmation de l'obligation de donner effet aux constatations du CDH

Le procédé du CDH, le plus dynamique, est celui qui fait l'objet de réceptions diamétralement opposées. En adoptant une interprétation combinée des obligations juridiques découlant de l'article 2 du Pacte et de sa compétence pour constater des violations éventuelles, le comité entend revêtir ses constatations de la normativité du Pacte afin de renforcer leur impact. Plus précisément, le comité affirme lorsqu'il conclut à une violation que :

« Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations»¹⁷⁰⁷.

On dirait qu'il n'y ait rien de plus raisonnable et naturel que d'attacher la procédure des communications individuelles établie « pour mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte international relatif aux droits civils et politiques » et « l'application de ses dispositions », selon le Préambule du Protocole facultatif, aux obligations des Etats parties « de prendre les mesures nécessaires pour donner effet dans l'ordre interne aux droits énoncés dans le Pacte»¹⁷⁰⁸, et de « veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir ces droits »¹⁷⁰⁹. La reconnaissance de la compétence du CDH pour examiner une communication et pour interpréter le Pacte crée une présomption envers l'Etat partie agissant de bonne foi que sa constatation ainsi que sa recommandation sur la réparation de la violation soient pertinentes pour la mise en œuvre de ses obligations :

¹⁷⁰⁷ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.9.2009), Observation générale n° 33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 14.

¹⁷⁰⁸ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Observation générale No. 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004, § 13.

«The HRC is the pre-eminent interpreter of the ICCPR which is itself legally binding. The HRC's decisions are therefore strong indicators of legal obligations, so rejection of those decisions is good evidence of State's bad faith attitude towards its ICCPR obligations»¹⁷¹⁰.

Cependant, le comité va plus loin et ne se contente pas de démontrer la pertinence matérielle et interprétative de ses constatations pour les obligations des Etats parties. Ainsi, en établissant une équation automatique entre l'obligation en vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte et les effets découlant de sa constatation, le comité n'apporte aucune nuance sur le contenu et l'étendue de l'obligation de l'Etat partie de « donner effet » à ses constatations :

« Le caractère objectif de vérité juridique des constatations – découlant de la qualité de ses membres et du caractère « quasi judiciaire » de la procédure – ne peut pas ne pas se traduire sur le plan subjectif pour les parties... Il y aurait la *necessitas* sans *l'opinio juris* »¹⁷¹¹.

L'affirmation implicite du caractère contraignant de ses constatations est plus apparente dans le projet de l'Observation générale n° 33, où le comité en introduisant sa position a souligné que « le caractère juridique des décisions du Comité est reflété dans le libellé constant par lequel celui-ci formule ses constatations lorsqu'il conclut à une violation »¹⁷¹². En outre, en présentant sa procédure de suivi dans son rapport annuel à l'Assemblée générale¹⁷¹³, le comité a utilisé des termes qui témoignent d'une approche qui évite essentiellement des formules permettant aux Etats de ne pas respecter ses recommandations :

« Le Protocole facultatif ne prévoit pas de mesures pour faire appliquer les décisions du Comité. En fait, il ne dit rien sur la question. Cependant, les constatations du Comité ont le caractère de recommandations sur la base desquelles les Etats parties devraient s'efforcer de régler les cas considérés. Les Etats adhérant au Protocole

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, § 15.

¹⁷¹⁰ S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, op. cit., p. 22.

¹⁷¹¹ E. DECAUX, « Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ? », op. cit., p. 228.

¹⁷¹² CCPR/C/GC/33/CRP.3, *Projet d'observation générale no 33 (Deuxième version révisée au 18 août 2008). Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 18.

¹⁷¹³ Voir *infra*, Chapitre II, Section II.

facultatif de leur plein gré, on peut raisonnablement s'attendre qu'ils acceptent et appliquent les recommandations du Comité »¹⁷¹⁴.

Ainsi, le comité a choisi de ne pas se limiter à l'affirmation de son autorité interprétative dans la précision des obligations de l'Etat partie découlant de la constatation d'une violation et sur l'obligation de l'Etat partie de coopérer avec le comité tout au long de la procédure¹⁷¹⁵. L'approche adoptée par le comité n'a pas été accueillie de manière homogène. Alors que le renforcement de la valeur des constatations par la référence au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte a été considéré comme un moyen d'accroître l'impact normatif de la procédure sur la situation des droits de l'homme¹⁷¹⁶, les inconvénients de cette approche sont également soulignées.

Ainsi, le comité est critiqué pour avoir affaibli sa propre légitimité et celle des autres organes de traités en apportant un appui à ceux qui considèrent que les comités conventionnels méconnaissent l'exigence du consentement de l'Etat partie en tant que fondement de ses obligations internationales¹⁷¹⁷. On craint, en outre, que cette approche ne renforce les réticences concernant la ratification des nouvelles conventions et des protocoles. Cependant, il faut admettre que les attentes ou les standards des Etats qui traditionnellement ne se soumettent pas aux procédures internationales contentieuses ne doivent pas constituer la référence pour diminuer la pression exercée par les comités afin de favoriser les ratifications de traités. Il est proposé, en tant qu'alternative, que le CDH se concentre sur la précision de la portée des obligations des Etats parties :

« This may establish a common legal ground for the Committee and states parties, which may also promote the possibilities for actual implementation of the Committee's Views at the national level»¹⁷¹⁸.

Cette position pourrait s'appuyer davantage sur la reconnaissance de certaines obligations procédurales par les mêmes Etats-parties qui n'acceptent pas la force

¹⁷¹⁴ A/48/40 (1993), Annexe X, B), *Suite donnée aux constatations adoptées en application du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 2.

¹⁷¹⁵ A. F. POCAR, « La valeur juridique des constatations du Comité des droits de l'homme », op. cit., pp. 129-130.

¹⁷¹⁶ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, op. cit., p. 893; H.J. STEINER, « Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? », op. cit., p. 30; Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 », *AFDI*, 2009, pp. 561-562.

¹⁷¹⁷ G. ULFSTEIN, « Individual Complaints» in H. KELLER, G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op. cit., p. 100.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

obligatoire des constatations. Ainsi, à part l'obligation de coopération avec le CDH, il est considéré que l'Etat concerné est tenu de motiver son opinion divergente de celle du comité et, dans le cas de la Norvège, de reconsidérer l'affaire¹⁷¹⁹.

Toutefois, il ne peut pas être prouvé que, malgré ses défauts, la dynamique du régime des communications individuelles aurait le même sort, si le CDH avait fait preuve de moins de fermeté sur la présomption d'un certain effet du consentement de l'Etat partie d'être lié :

« (...) it is hardly conceivable that a sovereign State, acting at its own free will, would first recognize the competence of the Committee to determine whether a breach of the Covenant has occurred and thereafter feel entirely free to ignore its findings and conclusions»¹⁷²⁰.

En effet, l'obligation des Etats parties d'examiner sérieusement le contenu de la constatation émane de la reconnaissance de la limitation de la compétence des comités du pouvoir de l'auto-interprétation dont jouissent les Etats parties¹⁷²¹. Cependant, il est difficile de préciser et de délimiter, en pratique, l'obligation de l'Etat partie de prendre dûment en considération les constatations adoptées par les comités mais l'élaboration des méthodes de suivi contribue de manière importante dans la consolidation de cette obligation au niveau procédural.

Les affaires *Bradshaw* et *Roberts* contre la Barbade sont souvent citées comme exemples illustratifs de la force par laquelle le CDH veut imposer son autorité sur les Etats parties. Dans ces affaires, l'Etat partie a délivré un mandat d'exécution alors que le comité lui avait adressé une demande de mesures provisoires. En plus, la Cour d'appel de la Barbade a refusé de prendre en considération les dispositions du PIDCP et du Protocole facultatif dans la mesure où la Barbade n'avait pas adopté de texte législatif pour les insérer dans son ordre juridique interne. Face à un système dualiste, le CDH n'a pas hésité d'affirmer :

« En ratifiant le Pacte et le Protocole facultatif, la Barbade s'est engagée à honorer les obligations qu'elle avait souscrites en vertu de ces instruments et a reconnu le Comité compétent pour recevoir et examiner les communications d'individus relevant de sa juridiction qui se prétendent victimes de violations par l'État partie de l'un

¹⁷¹⁹ G. ULFSTEIN, « The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33 », op. cit., p. 164.

¹⁷²⁰ J.T. MÖLLER et A. de ZAYAS, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977 – 2008 · A Handbook*, Kehl-Strasbourg, N. P. Engel Verlag, 2009, p. 8.

¹⁷²¹ R. VAN ALEBEEK et A. NOLLKAEMPER, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», op. cit., p. 385.

quelconque des droits consacrés par le Pacte. Bien que le Pacte ne fasse pas partie du droit interne de la Barbade, et ne puisse donc pas être appliqué directement par les tribunaux, l'État partie n'en a pas moins accepté l'obligation de donner effet à ses dispositions. Par conséquent, l'État partie est tenu d'adopter des mesures appropriées pour *donner juridiquement effet aux constatations* du Comité en ce qui concerne l'interprétation et l'application du Pacte dans des cas particuliers soumis au titre du Protocole facultatif. Cela vaut pour les constatations du Comité sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée »¹⁷²².

Le CDH n'a plus utilisé cette formule dans ses constatations. En notant que la plupart des Etats n'ont pas de dispositions spécifiques permettant d'inscrire les constatations du comité dans leur ordre juridique interne, il rappelle dans son Observation générale n° 33 que « les Etats parties doivent utiliser tout moyen dont ils peuvent disposer pour donner effet aux constatations du Comité »¹⁷²³. Suite au retentissement du projet de l'observation générale n° 33, le comité a adouci son ton par rapport à la phrase remplacée selon laquelle « les Etats parties doivent donner *intégralement* effet aux constatations du Comité par quelque moyen dont ils disposent ».

Même si le statut juridique des constatations joue un rôle important dans la mise en œuvre des recommandations des comités, ce n'est pas le seul facteur qui influence leur application dans l'ordre interne. Si les autorités internes n'ont pas les moyens juridiques nécessaires pour prendre dûment en considération les constatations des comités dans l'exercice de leurs compétences, l'effet juridique indirect reconnu aux constatations reste un prétexte de controverse théorique. Ainsi, il y a lieu de distinguer l'obligation procédurale des Etats parties des procédures de communications individuelles afin de permettre aux autorités internes de prendre en considération les constatations et de tirer les conséquences juridiques dans leurs décisions relatives aux droits et obligations dans l'ordre interne¹⁷²⁴.

Il faudrait admettre finalement l'intelligence du rapport établi par le CDH entre l'article 2 du Pacte et les obligations découlant de ses constatations. Si les Etats

¹⁷²² CDH, comm. n° 489/1992, *Bradshaw c. Barbade*, D. du 19 juillet 1994, § 5.3 et comm. n° 504/1992, *Roberts c. Barbade*, D. du 1^{er} juin 1994, § 6.3. Nous soulignons.

¹⁷²³ CDH, CCPR/C/GC/33 (25.9.2009), Observation générale n° 33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, § 20.

parties sont tenus de « permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte», selon le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, et si l'on admet que les constatations contiennent l'interprétation autorisée des dispositions du Pacte dans des cas individuels, il faut reconnaître que les Etats parties sont tenus de préparer leur ordre juridique interne, indépendamment du statut reconnu au PIDCP, pour pouvoir prendre dûment en considération les constatations du comité et mettre en œuvre l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'article 2 qui est « déclenchée » par la constatation de la violation d'un droit par le CDH.

2. L'affirmation de la violation

Parmi les autres comités ayant déjà examiné des communications individuelles, il faudrait distinguer entre le CAT et le CERD, le CEDAW et enfin, le CRPD, en ce que l'article 22 de la Convention contre la torture fait uniquement référence aux constatations, sans prévoir expressément que le comité adresse des recommandations à l'Etat partie. Bien que le CAT ait remplacé le terme « constatations » par le terme « décision », il n'a pas élaboré une position plus sophistiquée sur le rapport entre ses décisions constatant une violation et d'autres obligations des Etats parties découlant des dispositions substantielles.

Ainsi l'article 14 de la Convention contre la torture, prévoyant que tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation, peut servir de base au comité pour renforcer l'effet juridique de ses décisions constatant une violation de l'interdiction de la torture¹⁷²⁵. Cependant, le comité n'a pas hésité à affirmer son autorité, agissant en vertu du paragraphe 7 de l'article 22, depuis la première communication où il a conclu qu'un délai de 15 mois avant l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long, en estimant que « les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 12 de la Convention »¹⁷²⁶.

¹⁷²⁴ R. VAN ALEBEEK et A. NOLLKAEMPER, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», op.cit., pp. 391-395.

¹⁷²⁵ C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, op. cit., p. 196.

¹⁷²⁶ CAT, comm. n° 8/1991, *Halimi-Nedzibi c. Autriche*, décision du 18 novembre 1993, § 14.

Avec la même confiance que le CAT, le CEDAW n'a pas hésité à faire état d'une violation depuis le début de ses travaux en vertu du Protocole facultatif à la CEDEF. La formule est toutefois prudente lorsque le comité annonce son avis :

« En application du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Comité est d'avis que l'Etat partie ne s'est pas acquitté de ses obligations et qu'il a ainsi violé les droits de l'auteur aux termes des dispositions de l'article 2 a), b) et e) et de l'article 5 a), appliquées concurremment avec l'article 16 de la Convention susmentionnée, et lui adresse les recommandations suivantes (...) »¹⁷²⁷.

Néanmoins, dans les communications suivantes, le comité « considère que les faits dont il est saisi révèlent une violation des droits à la vie et à l'intégrité physique et mentale de Şahide Goekce »¹⁷²⁸, ou « estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de feu Fatma Yildirim à la vie et à l'intégrité physique et mentale »¹⁷²⁹, ou enfin, « constate que l'Etat partie ne s'est pas acquitté de ses obligations et qu'il a par conséquent violé les droits de l'auteur en vertu des alinéas *d* et *e* de l'article 2 et de l'alinéa *h* de l'article 16 »¹⁷³⁰.

Dans ses premières opinions, le CERD s'est montré plus réticent à déclarer une violation et a préféré décrire sa conclusion dans les termes de la disposition concernée :

« Agissant en application du paragraphe 7 de l'article 14 de la Convention, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est d'avis que les renseignements fournis par les parties corroborent l'affirmation selon laquelle la requérante n'a pas bénéficié de la protection de son droit au travail»¹⁷³¹.

Ainsi, avant de déclarer dans la communication n° 16/1999 que « sur le fond, le Comité considère qu'à la lumière des constatations qui précèdent, les faits présentés constituent une violation de l'article 6 de la Convention »¹⁷³², le CERD a choisi

¹⁷²⁷ CEDAW, *A.T. c. Hongrie*, comm. n° 2/2003, op. cit., § 9.6.

¹⁷²⁸ CEDAW, comm. n° 5/2005, *Şahide Goekce c. Autriche*, constatations du 6 août 2007, § 12.3.

¹⁷²⁹ CEDAW, comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, constatations du 6 août 2007, § 12.3.

¹⁷³⁰ CEDAW, comm. n° 19/2008, *Kell c. Canada*, constatations du 28 février 2012, § 11 ; *González c. Espagne*, comm. n° 47/2012, constatations du 16 juillet 2014, § 10.

¹⁷³¹ CERD, comm. n° 1/1984, *Yilmaz Dogan c. Pays-Bas*, opinion du 10 août 1988, § 10.

¹⁷³² CERD, comm. n° 16/1999, *Ahmad c. Danemark*, opinion du 13 mars 2000, § 8.

d'employer le mot « violation » seulement dans les cas où les faits n'ont pas fait apparaître de violation¹⁷³³.

Dans ses premières constatations, le CRPD évite d'affirmer clairement qu'il a constaté une violation et préfère mettre l'accent sur le fait que l'Etat partie concerné ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent¹⁷³⁴. Ainsi, le CRPD choisit une approche moins offensive qui transfère le centre de la constatation aux obligations non respectées et éloigne la tension que comporte l'affirmation d'une violation.

Les comités rappellent la disposition conventionnelle qui reconnaît leur compétence pour adopter leurs constatations et les adresser aux Etats parties. En dehors du CRPD, les comités affirment sans hésitation qu'ils ont constaté une violation ou que les faits examinés font apparaître une violation. A part le CDH, aucun autre comité n'a encore conceptualisé les rapports entre les obligations substantielles découlant de traités et les obligations procédurales découlant de leurs constatations. Il n'empêche que ce pont soit établi indirectement au niveau des recommandations que les comités adressent aux Etats parties pour réparer les violations.

Le renforcement de l'effet juridique des constatations ne résulte pas uniquement des mesures que les comités ont adoptées pour affirmer leur indépendance, leur impartialité, ainsi que leur rôle dans l'interprétation des traités et la précision des obligations des Etats parties. L'effet persuasif des constatations dépend dans une large mesure de leur contenu.

¹⁷³³ CERD, comm. n° 2/1989, *Demba Talibe Diop c. France*, opinion du 18 mars 1991, § 7 ; comm. n° 3/1991, *Narrainen c. Norvège*, opinion du 15 mars 1994, § 9.5 ; comm. n° 6/1995, *Z. U. B. S. c. Australie*, opinion 26 août 1999, § 10.

¹⁷³⁴ CRPD, comm. n° 1/2010 *Szilvia Nyusti et Péter Takács c. Hongrie*, constatations du 16 avril 2013, § 10 ; comm. n° 2/2010, *Gröninger c. Allemagne*, constatations du 4 avril 2014, § 7 ; comm. n° 3/2011, *H.M. c. Suède*, constatations du 19 avril 2012, § 9 ; comm. n° 4/2011, *Bujdosó et al. c. Hongrie*, constatations du 9 septembre 2013, § 9.7 ; comm. n° 8/2012, *X. c. Argentine*, constatations du 11 avril 2014, § 9.

Section II

La qualité substantielle des constatations

La compétence interprétative reconnue aux comités et le processus de judiciarisation par le renforcement des garanties d'indépendance et procédurales choisies par les organes de traités, ont amené à la reconnaissance de l'effet juridique indirecte des constatations. Mais c'est le contenu des constatations (§1) auquel contribuent les opinions individuelles (§2) qui nous permet de tirer des conclusions sur la qualité du travail des organes de traités et ses potentialités d'influencer la mise en œuvre des règles énoncées dans les dispositions substantielles.

§ 1. L'amélioration du contenu des constatations

Les organes de traités ont pris conscience de l'effet que le contenu de leurs constatations peut avoir sur la portée de leurs conclusions. La qualité de la substance des constatations peut remédier en partie à l'absence de la force obligatoire et contribuer à leur pénétration dans l'ordre interne. Malgré la marge d'amélioration qui reste au niveau de la structure des constatations, afin de mieux présenter l'affaire (A), les comités ont renforcé leur raisonnement, afin de rendre plus lisibles leurs interprétations (B).

A. La structure des constatations

Mise à part l'annexion des opinions individuelles au texte des constatations, aucune autre règle n'est prévue par les instruments conventionnels ou les règlements intérieurs des organes de traités sur la structure et le contenu des constatations. Les organes de traités ont élaboré leur propre modèle de constatations en incorporant quelques aspects traditionnels de décisions internationales. D'une part, ils présentent les observations de parties en ordre successif sur la recevabilité et le fond, avant de présenter leurs propres conclusions finales. D'autre part, ils motivent leurs conclusions sur le fond sans adhérer entièrement au modèle « persuasif », modèle suivi dans les pays de *common law*, où les thèses des parties sont exhaustivement

discutées et les « autorités » sur lesquelles la juridiction s'appuie sont présentées expressément et en détail¹⁷³⁵.

On a beaucoup écrit sur la structure des constatations et les potentialités d'améliorer leur contribution dans l'approfondissement de l'interprétation des droits et d'obligations découlant de traités onusiens. Alors que les similitudes avec les décisions judiciaires font partie des arguments en faveur de leur valeur interprétative en tant que produit d'un organe qui suit un modèle juridique et non politique ou diplomatique¹⁷³⁶, la structure fut critiquée pour la présentation formaliste des informations excessives et des observations des parties sans importance pour la formulation des conclusions des comités¹⁷³⁷. En effet, le modèle suivi par le CDH a été modifié en 1989, afin d'éviter les chevauchements dans la présentation chronologique des observations des parties¹⁷³⁸. La présentation actuelle, adoptée par l'ensemble des comités avec des différences minimes, comprend les faits présentés, la teneur de la plainte, les observations de l'Etat partie, celles de l'auteur et enfin, les délibérations du comité. Les parties composantes du dispositif des constatations adoptées par les organes de traités sont les conclusions du comité et les mesures de réparations recommandées à l'Etat partie.

Bien que ce modèle de présentation accroisse la clarté des étapes procédurales devant les comités, la présentation des faits qui suit le récit de l'auteur et les observations des parties alourdissent considérablement le texte. L'approche retenue par les organes de traités comporte l'élément de neutralité en ce que le comité, par le secrétariat, résume et reconstitue les faits à partir des lettres de l'auteur¹⁷³⁹, mais n'intervient pas au point que la présentation des faits soit limitée aux événements et

¹⁷³⁵ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., pp. 457-459.

¹⁷³⁶ C. TOMUSCHAT, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications », *op.cit.*, p. 255 et « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights », *op.cit.*, pp. 618-619; M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., p. 777.

¹⁷³⁷ H.J. STEINER, « Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? », *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁷³⁸ A/45/40 (1990), *Rapport du CDH*, § 602.

¹⁷³⁹ Les comités font une distinction entre la formule standard « Les faits tels que présentés par l'auteur » en tête de la partie narrative des décisions et l'expression « Rappel des faits » ou « Exposé des faits » pour les affaires où le secrétariat a dû réorganiser la chronologie des faits ou inclure des informations relatives à des documents et annexes soumis par les parties mais auxquels l'auteur n'avait pas directement fait référence dans ses communications initiales. Cf. A/68/38 (2013), *Rapport du CEDAW*, Deuxième partie, Annexe IX, § 8.

aux actes qui ont eu de l'importance pour ses propres conclusions¹⁷⁴⁰. Cependant, si la neutralité favorise la libre évaluation par le lecteur des éléments retenus par le comité dans ses conclusions, cela ne dispense pas l'organe de résumer, préciser et mettre l'accent sur les problèmes posés et les arguments ayant compté pour arriver à ses conclusions, au profit de la clarté et de l'impact de ses constatations¹⁷⁴¹.

Les constatations des comités ne sont pas divisées en fonction de l'importance des questions pour l'affaire, afin de présenter le droit pertinent, les positions des parties sur les faits et ensuite sur les questions de droits posées pour chaque violation alléguée avant de présenter sa propre position sur chacun de ces points, comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme. Par conséquent, les conclusions sur le fond des comités semblent relativement brèves comparées à la partie consacrée à l'exposé des faits et aux observations des parties et dans certains cas, le lecteur est souvent obligé de relire les observations des parties et la conclusion du comité de façon croisée pour mieux comprendre sa position. La structure des constatations pourrait être améliorée si les comités décident d'amplifier leur intervention aux observations des parties et au résumé des faits. Toutefois, c'est surtout le raisonnement qui motive leurs conclusions et donne plus d'informations sur leurs exigences par rapport à leur produit juridique.

B. Le raisonnement des comités

La motivation des décisions judiciaires constitue une garantie du procès équitable. Outre sa place dans le droit de défense, la motivation des arrêts constitue non seulement une garantie générale contre les décisions arbitraires, mais aussi un moyen pour le juge d'expliquer la règle juridique et son application dans un contexte concret. L'obligation du juge de motiver sa décision permet aux parties de comprendre le raisonnement qui l'a conduit à une solution concrète du litige. En dehors de cette fonction, la motivation des décisions peut révéler la méthode de la juridiction pour interpréter le droit et élaborer sa

¹⁷⁴⁰ Le travail du secrétariat à cet égard mérite d'être mentionné, vu que l'assistance des victimes par des avocats ou des ONG n'a pas été aussi répandue dans le système onusien que celui de la CEDH. Ainsi, les lettres initiales doivent souvent être déchiffrées afin que l'attention nécessaire soit accordée et que la procédure ne soit pas retardée.

¹⁷⁴¹ Il s'agit d'ailleurs d'un problème commun aux juridictions internationales. Cf. M. GOUNELLE, *La motivation des actes juridiques en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, p. 93.

jurisprudence. Il s'agit d'un exercice intellectuel qui dépasse les besoins du litige entre les parties et peut contribuer à l'élaboration d'un système cohérent de principes interprétatifs.

Dans le cadre de la procédure des communications individuelles, le processus du raisonnement ne fait pas exception à l'étape de la délibération collégiale qui porte à la fois sur la solution et la motivation à retenir. Bien que les projets de constatations soient extensivement discutés au sein de groupes de travail, toute question est transférée aux plénières où chaque membre peut confronter son point de vue et son raisonnement avec les autres membres. Au sein des comités, l'exercice de motiver leurs conclusions en suivant un raisonnement clair et cohérent prend une dimension plus exigeante, vu la diversité des traditions juridiques¹⁷⁴², mais aussi les considérations de sensibilité que comporte leur nature non judiciaire.

Même dans les situations, de plus en plus fréquentes, où les constatations sont adoptées par la majorité sans être tronquées par un consensus fragile, les comités affrontent les mêmes défis intellectuels que les juges internationaux. Comme le relève la professeure Tourme-Jouannet, « ceux-ci doivent éviter deux écueils si l'on souhaite générer un corps de jurisprudence : une motivation trop elliptique, résultant de compromis entre juges, mais ne permettant pas de dégager un raisonnement correct, ou alors, au contraire, une décision trop narrative qui a plus pour objectif de satisfaire les deux parties que d'exposer la clarté et la rigueur d'un raisonnement juridictionnel »¹⁷⁴³.

Entre la rédaction narrative, familière aux juristes anglo-saxons, qui élabore à partir du cas particulier ses principes généraux, et le raisonnement de *civil law* qui procède par la subsomption et la voie déductive, les organes de traités ont été libres de développer leur propre style de motivation. A part les problèmes imputés au principe de consensus, certains auteurs ont mis en doute la qualité persuasive des constatations pour des raisons liées à l'insuffisance des ressources qui ne permet pas des analyses extensives jurisprudentielles à l'instar des cours régionales¹⁷⁴⁴. Le développement d'une approche cohérente est aussi

¹⁷⁴² D. KRETZMER, « The Human Rights Committee » in A.F. BAYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 165.

Commentary on Complaint Processes by Human Rights Committee and

¹⁷⁴³ E. JOUANNET, « La motivation ou le mystère de la boîte noire » in H. RUIZ-FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 270-271.

¹⁷⁴⁴ S. DAVIDSON, « Intention and Effect: The Legal Status of the Final Views of the Human Rights Committee » in G. HUSCROFT et P. RISHWORT (éds.), *Litigating rights: perspectives from domestic and international law*, Oxford: Hart, 2002, p. 316-318; A. BYRNES, « An Effective Complaints Procedure in the Context of International Human Rights Law », in A. F. BAYEFSKY (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, op. cit., pp. 150-151.

important que la démonstration subtile des étapes argumentatives que les comités ont suivies pour arriver à leur conclusion. Mais ce procédé implique une cohésion accrue au sein du comité pour qu'il soit prêt à défendre les critiques qu'un raisonnement plus explicite et étalé peut amplifier. En d'autres termes, la concision des raisonnements sert à minimiser les risques de conflits interprétatifs. Toutefois, l'analyse des constatations récentes démontre que malgré le fait que les organes de traités aient souvent recours à leurs propres constatations précédentes et risquent d'être accusés de se contenter d'un raisonnement circulaire, suivent les méthodes d'interprétation communes aux cours régionales des droits de l'homme ainsi que les règles générales d'interprétation de la Convention de Vienne sans pour autant souvent les évoquer explicitement dans leurs constatations¹⁷⁴⁵.

Les comités, ayant la possibilité de profiter de l'expérience du CDH et du CAT, ont l'avantage que certaines questions de procédure sont déjà affrontées en laissant plus de temps pour s'intéresser aux questions de fond. Dès sa mise en place, tout organe collégial met ses efforts pour forger un mode d'opération adéquat et accepté par ses membres. Le temps et l'expérience aident les membres à améliorer les méthodes de l'organe. La cohérence du système des organes de traités est un objectif légitime mais il est aussi important que chaque comité explore les potentialités de son traité afin d'élaborer un type de motivation qui servira mieux sa compréhension et son application. Car la motivation ne peut pas être identique que ce soit sur des questions factuelles ou des questions dont la réponse demande la juxtaposition des intérêts conflictuels ou le dépistage de répercussions de stéréotypes en matière de discrimination ou l'analyse des obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

Certes, le fait que les comités constatent ou non une violation en se fondant sur les dispositions de leur traité fait souvent prévaloir l'application de principes abstraits aux cas spécifiques. Il en est ainsi lorsque le CAT, afin de constater si l'Etat partie a manqué à son obligation de prévenir et de sanctionner les actes de torture, cherche à établir si les actes dont le requérant a été l'objet sont considérés comme des actes de torture au sens de l'article premier de la Convention. Dans son raisonnement, le CAT, sans faire référence aux motifs particuliers liés à l'intensité de la souffrance, affirme si le traitement subi par le requérant est assimilé à « des douleurs ou souffrances aiguës infligées intentionnellement

¹⁷⁴⁵ B. SCHLÜTTER, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies» in H. KELLER et G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 261-319.

par des agents de la fonction publique dans le but d'extorquer des aveux¹⁷⁴⁶, ou de le punir pour des actes qu'il aurait commis et pour l'intimider¹⁷⁴⁷. Le CAT confirme si les autres éléments constitutifs de la définition de l'article 1^{er} de la Convention se réunissent, en se fondant sur la description détaillée par le requérant du traitement qu'il a subi ainsi que sur le rapport médico-légal attestant les coups et blessures infligés. Si le requérant a subi ce traitement alors qu'il se trouvait en détention pas les agents de l'Etat, le comité présume que l'Etat partie est responsable à moins qu'il ne présente pas « une explication convaincante »¹⁷⁴⁸. Dans ces affaires, où l'appréciation des éléments factuels fait partie du raisonnement, les comités déplacent proportionnellement le poids de la motivation en fonction du niveau de preuve. Le niveau de preuve est abaissé dans les affaires où « les autorités en cause déploient des efforts considérables pour effacer les traces et preuves de leurs actions » et par conséquent, la motivation établit une « vérité acceptable » que l'Etat n'a pas pu renverser¹⁷⁴⁹. Le comité prend compte des circonstances particulières, relatives à la situation de la victime lorsque le traitement lui a été infligé. Ainsi, est justifié le recours à la présomption lorsque ce sont les agents responsables de la détention de la victime qui lui ont infligé les blessures.

La densité du rapport entre le raisonnement et le niveau de la preuve requise par les comités est mise en relief dans les affaires récentes de disparitions forcées, où les membres du CDH se divisent concernant la reconnaissance d'une violation directe du droit à la vie, indépendamment du fait si la mort de la personne disparue a été établie. Depuis ses premières affaires, le CDH a reconnu que dans les affaires de disparitions forcées, même si la mort de la victime n'est pas établie, il y a des raisons sérieuses pour croire que les autorités ont également violé le droit à la vie ou l'ont mis en danger¹⁷⁵⁰. Ensuite, ne voulant pas décourager l'auteur qui n'avait pas demandé au comité de se prononcer sur la violation du droit à la vie, il a explicitement affirmé qu'il ne lui appartenait pas de présumer le décès de son fils¹⁷⁵¹. Dans des affaires examinées ultérieurement, le comité a mis l'accent sur l'obligation de l'Etat partie d'assurer une protection et de garantir des recours utiles et

¹⁷⁴⁶ CAT, comm. n° 441/2010, *Evloev c. Kazakhstan*, op. cit., § 9.2.

¹⁷⁴⁷ CAT, comm. n° 269/2005, *Ali Ben Salem c. Tunisie*, décision du 7 novembre 2007, § 16.4.

¹⁷⁴⁸ CAT, comm. n° 441/2010, *Evloev c. Kazakhstan*, op. cit., § 9.2.

¹⁷⁴⁹ S. EL BOUDOUHI, *L'élément factuel dans le contentieux international. La fonction juridictionnelle internationale à travers l'analyse du traitement des faits*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de droit international et européen, 2009, § 46.

¹⁷⁵⁰ CDH, comm. n° R.7/30, *Bleier c. Uruguay*, constatations du 29 mars 1982, § 14.

¹⁷⁵¹ CDH, comm. n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, op.cit., § 9.6.

exécutoires, et a donc constaté une violation de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte¹⁷⁵².

Néanmoins, à partir des affaires algériennes *Berzig et Djebbar et Chihoub*, en affirmant que le contexte et les circonstances laissent penser que les victimes ont perdu leur vie en détention, le comité a commencé à reconnaître que « l'Etat partie a failli à son obligation de garantir le droit à la vie en vertu de l'article 6 du Pacte »¹⁷⁵³. A l'appui de cette thèse, le CDH constate que l'Etat partie n'a fourni aucun élément réfutant les allégations des auteurs et rappelle qu'« en matière de disparition forcée, la privation de liberté, suivie du déni de reconnaissance de celle-ci ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou bien du lieu où elle se trouve, soustrait cette personne à la protection de la loi et l'expose régulièrement à un risque sérieux sur la vie dont l'Etat doit rendre compte »¹⁷⁵⁴.

Le comité formule sa constatation dans des termes plus forts, lorsqu'il a à sa disposition le rapport d'autopsie d'où il ressort que la mort de la victime est la conséquence de graves lésions causées par de multiples coups violents infligés à l'aide d'un objet contondant sur le corps¹⁷⁵⁵. S'opère tacitement dans son raisonnement la même atténuation de la charge de preuve que le CAT. En ajoutant dans sa motivation le refus des autorités d'ouvrir une action pénale contre les personnes impliquées dans la mort de la victime, le comité fait appel implicitement aux volets matériel et procédural de l'article 6 et « ne peut que conclure que « l'Etat partie a dénié [à la victime] le droit à la vie »¹⁷⁵⁶. Si l'on compare ces affaires où le CDH a reconnu la violation directe de l'article 6, on comprend qu'il le fait lorsque la victime est morte ou lorsque les circonstances sont telles qu'elles permettent en l'absence de toute autre preuve convaincante de croire qu'elle est morte.

Il semble que le comité n'exige pas nécessairement que les preuves établissent la mort avec certitude¹⁷⁵⁷, et qu'il s'agit d'un ajustement du seuil de la preuve. Mais il manque au raisonnement les éléments qui motivent le choix du comité, surtout si l'on tient

¹⁷⁵² CDH, comm. n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations du 26 juillet 2010, § 9.9, comm. n° 1780/2008, *Aouabdia c. Algérie*, constatations du 22 mars 2011, § 7.10.

¹⁷⁵³ CDH, comm. n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, § 8.4, comm. n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations du 31 octobre 2011, 8.4.

¹⁷⁵⁴ CDH, comm. n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations du 25 octobre 2012, § 8.4; comm. n° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*, constatations du 19 juillet 2012, § 8.4.

¹⁷⁵⁵ CDH, comm. n° 1832/2008, *Al Khazmi c. Libye*, constatations du 18 juillet 2013, § 8.2.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

¹⁷⁵⁷ Cf. l'opinion dissidente de Mme Christine Chanet, également signée par M. Cornelis Flinterman, aux constatations de la comm. n° 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations du 21 mars 2012.

compte d'opinions individuelles concordantes et dissidentes qui laissent entendre un délibéré vif au sein du comité. Il ne ressort pas de la motivation du comité s'il tient compte de l'élément de la durée de la disparition ou s'il souscrit à la position, selon laquelle l'Etat partie n'accomplit pas son obligation de garantir la vie de la victime sans que cela signifie « nécessairement que l'on puisse affirmer que celle-ci est décédée (...). L'Etat doit restaurer le droit et donc prendre toutes les mesures nécessaires pour que la victime retrouve et la vie et la liberté. En attendant, il peut autoriser ses proches à engager les procédures civiles nécessaires, notamment en ce qui concerne les aspects successoraux et patrimoniaux que comporte une disparition forcée, et non un décès présomptif »¹⁷⁵⁸.

Vu que les éléments constitutifs des violations relatives aux disparitions forcées, tels que l'incidence du risque pour le droit à la vie ci-dessus exposé ou l'importance de la durée de la détention secrète en tant qu'élément constitutif¹⁷⁵⁹, font l'objet de positions divergentes, le CDH devrait enrichir son raisonnement lorsque l'affaire se prête à des interprétations conflictuelles. Même si, en vertu du paragraphe 2 de l'article 28 de la CED, le CED consulte en particulier le CDH, « en vue d'assurer la cohérence de leurs observations et recommandations respectives », le CDH devrait tenir compte des dispositions de la CED et contribuer de son côté à renforcer la cohérence de la « jurisprudence » des organes de traités en matière de disparitions forcées. En réalité, la présence forte d'éléments factuels dans une affaire ne dispense pas les comités de présenter des considérations de fait et de droit qui les conduisent à l'application d'une règle générale dans le contexte d'une affaire particulière.

En principe, lorsque les comités examinent si les mesures adoptées par l'Etat partie satisfont à leurs obligations conventionnelles, ils identifient les cas où l'Etat partie a abusé de sa marge de manœuvre et a atteint un niveau de discrétion qui peut être considéré comme un déni du droit en question. Par cette approche, les comités tracent les limites externes du pouvoir discrétionnaire de l'Etat partie et évitent de déterminer les cas dans lesquels les Etats parties doivent bénéficier de leur marge de manœuvre¹⁷⁶⁰. L'avantage de cette méthode est que le raisonnement peut être moins circonstanciel et sert comme un ensemble de principes à suivre dans la mise en œuvre de l'obligation en cause.

¹⁷⁵⁸ Cf. l'opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli dans l'affaire n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations du 26 juillet 2010, §§ 19-22.

¹⁷⁵⁹ CDH, comm. n° 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations du 21 mars 2012, Opinion individuelle (concordante) de Sir Nigel Rodley.

Lorsque le CERD examine si l'Etat partie s'est acquitté de son obligation d'adopter des mesures pour éliminer toute incitation à une discrimination raciale, ou tous les actes de discrimination, d'enquêter en bonne et due forme, compte tenu de son obligation, en vertu de l'article 2 de la Convention, de prendre des mesures efficaces contre les incidents signalés de discrimination raciale, il rappelle que son rôle n'est pas d'examiner comment les autorités nationales interprètent les faits et le droit interne, à moins que les décisions aient été manifestement arbitraires ou aient constitué un déni de justice¹⁷⁶¹.

Dans l'affaire *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB)*, il a été question de la nature des propos d'un ancien sénateur aux finances au Sénat de Berlin et membre du directoire de la Banque centrale allemande, et de la pertinence de la législation pénale allemande qui prévoit des peines sévères dans tous les cas d'incitation à la haine si le fait incriminé est de nature à troubler l'ordre public. Le CERD a exposé la teneur des propos qu'il considère comme porteurs d'idées de supériorité raciale au sens de l'article 4 de la Convention, «en ce qu'ils dénient à des êtres humains le respect qui leur est dû et dépeignent la population turque en lui attribuant des caractéristiques négatives généralisées, et incitent à la discrimination raciale en vue de lui refuser l'accès à la protection sociale, en évoquant une interdiction générale de l'immigration, excepté celle de personnes hautement qualifiées»¹⁷⁶². Ensuite, le comité ne procède pas à une mise en balance de la liberté d'expression et de l'interdiction de l'incitation à la haine afin d'examiner si les propos en cause tombaient sous le coup de la protection de la liberté d'expression mais se concentre sur les exigences matérielles des notions énoncées par la Convention. Ainsi, le comité reproche à l'Etat partie de se focaliser sur l'appréciation que les propos n'étaient pas susceptibles de causer un trouble à l'ordre public et de manquer à son obligation de procéder à une enquête effective visant à déterminer si les propos étaient assimilables à la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

«[L]e critère de trouble à l'ordre public, qui est pris en considération pour déterminer si des propos atteignent le seuil à partir duquel ils relèvent de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, ne transpose pas adéquatement dans le droit interne de l'État partie l'obligation lui incombeant en vertu du paragraphe 1 d) de l'article 2, en

¹⁷⁶⁰ B. SCHLÜTTER, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies» in H. KELLER et G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op. cit., pp. 302-308.

¹⁷⁶¹ CERD, comm. n° 40/2007, *Er c. Danemark*, opinion du 8 août 2007, § 7.2.

particulier, puisque ni le paragraphe 1 d) de l'article 2 ni l'article 4 ne mentionnent un tel critère»¹⁷⁶³.

Le CERD a examiné les démarches du parquet dans une affaire d'agression par 35 personnes, parmi lesquelles certaines étaient armées, au domicile des auteurs qui ont été à plusieurs reprises victimes d'insultes à caractère raciste. En tenant compte de la gravité des circonstances, le comité a conclu qu'en raison de la procédure accélérée demandée par le parquet et la requalification des chefs d'accusation, le caractère éventuellement raciste de l'infraction avait déjà été écarté au stade de l'enquête pénale et n'a pas été examiné lors du procès. Au lieu de procéder à une enquête pénale efficace sur les menaces de violence proférées, en particulier en public et par un groupe de personnes¹⁷⁶⁴, l'Etat partie a obligé les victimes de l'agression de demander une indemnisation pour préjudice moral où ils n'ont pas pu prouver que l'agression commise avait une motivation raciale expressément liée à des motifs de race, de nationalité ou d'origine ethnique¹⁷⁶⁵. Cependant, le comité n'a pas pu conclure si les auteurs étaient des victimes d'un acte de discrimination raciale et s'est contenté d'affirmer que l'enquête menée par les autorités était incomplète. Malgré les limites dans l'établissement des faits qui empêchent le comité d'examiner la motivation de l'agression, il est reconnu que les auteurs ont été privé de leur droit à une protection efficace et à des recours utiles contre l'acte de discrimination raciale dénoncé, en vertu de l'article 6 et du paragraphe 1 d) de l'article 2 de la Convention.

Les comités établis par les traités spécialisés ont un rôle particulier dans l'interprétation des droits énoncés étant donné que le contenu de ces droits et les garanties requises sont encore inexplorés dans une large mesure au niveau international. A part l'étendue du champ de protection d'un droit, les comités doivent élaborer des méthodes d'interprétation pour aider les Etats à comprendre les procédés à suivre dans la mise en œuvre de leurs obligations. La critique adressée aux organes de traités pour l'absence de légitimité et d'autorité institutionnelle d'étendre le contenu des obligations des Etats parties par leurs observations générales est également présentée comme moyen de mise en cause des constatations adoptées dans le cadre de la procédure des communications

¹⁷⁶² CERD, comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, op.cit., §12.6.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, § 12.8.

¹⁷⁶⁴ CERD, comm. n° 4/1991, *L. K. c. Pays-Bas*, opinion du 16 mars 1993, § 6.6.

¹⁷⁶⁵ CERD, comm. n° 46/2009, *Dawas et Shava c. Danemark*, opinion du 6 mars 2012, § 7.4.

individuelles¹⁷⁶⁶. Bien que l'extension de la critique sur les observations générales du CESCR ne soit pas pertinente du point de vue technique étant donné que le CESCR ne s'est pas encore prononcé en vertu du Protocole facultatif au PIDESC établissant une procédure de communications individuelles¹⁷⁶⁷, les organes de traités invoquent couramment leurs observations générales dans le dispositif des constatations pour définir la portée d'une disposition conventionnelle et renforcer la continuité normative de leur interprétation¹⁷⁶⁸, ou appliquent dans un cas concret les principes énoncés pour la première fois dans une observation générale¹⁷⁶⁹.

Pour cette raison, le rôle du CEDAW, du CESCR, du CRPD et du CRC implique un double défi : d'une part, adopter un raisonnement créatif afin de définir le contenu des droits et redresser les problèmes conceptuels que l'exclusion de ces droits de procédures de plaintes a suscité ; et d'autre part, élaborer une motivation convaincante véhiculant des interprétations consistantes sur les droits, les principes de leur mise en œuvre et leur portée dans le cas d'espèce.

Pendant une très longue période, la justiciabilité des certaines obligations fut un sujet controversé¹⁷⁷⁰. Les résistances à l'adoption du Protocole facultatif au PIDESC se sont infléchies lorsque les Etats qui voulaient exclure les dispositions substantives du champ de l'obligation découlant du paragraphe 1^{er} de l'article 2 du PIDESC ont commencé à plaider pour l'inclusion d'une référence à «une large marge d'appréciation» à accorder aux Etats parties et pour l'introduction du critère de «raisonnabilité», afin d'éviter toute

¹⁷⁶⁶ R. VAN ALEBEEK et A. NOLLKAEMPER, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law» in H. KELLER et G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge, op. cit., pp. 406-407.

¹⁷⁶⁷ K. MECHLEM, «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, Vol. 42, pp. 905-947. L'auteur invoque une critique sur les pratiques des organes de traités en matière de l'interdiction de torture dans le cadre de la procédure d'examen des rapports qui date depuis 1997. Cf. R. BANK, «International Efforts to Combat Torture and Inhuman Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection?», *EJIL*, 1997, Vol. 8, n° 4, pp. 613-617.

¹⁷⁶⁸ B. SCHLÜTTER, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies» in H. KELLER et G. ULFSTEIN (éds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, op.cit., pp. 281-282 et 292.

¹⁷⁶⁹ Comme dans le cas de l'observation générale n° 24 du CDH sur les réserves et l'affaire *Kennedy*, cf. *supra*.

¹⁷⁷⁰ A. BYRNES et J. CONNORS, Jane, «Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention», *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, vol. 21, n° 3, pp. 707-733; M. J. DENNIS et D. P. STEWART, «Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?», *AJIL*, 2004, vol. 98, pp. 462-515.

ingérence indue dans l’élaboration des politiques nationales¹⁷⁷¹. Dans sa version finale, le paragraphe 4 de l’article 8 prévoit que :

« Lorsqu’il examine les communications qu’il reçoit en vertu du présent Protocole, le Comité détermine le caractère approprié des mesures prises par l’Etat Partie, conformément aux dispositions de la deuxième partie du Pacte. Ce faisant, il garde à l’esprit le fait que l’Etat Partie peut adopter un éventail de mesures pour mettre en œuvre les droits énoncés dans le Pacte. »

La notion de « raisonnableté » a par la suite été introduite dans le paragraphe 4 de l’article 10 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant établissant une procédure de présentation des communications :

« Lorsqu’il examine des communications faisant état de violations des droits économiques, sociaux ou culturels, le Comité évalue le caractère raisonnable des mesures prises par l’Etat partie conformément à l’article 4 de la Convention. Ce faisant, il garde à l’esprit que l’Etat partie peut adopter différentes mesures de politique générale pour mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par la Convention. »

Les constatations qui seront adoptées par le CESCR et le CRC en vertu du Protocole facultatif au PIDESC seront examinées en fonction de ce critère. La notion du caractère raisonnable ou approprié et la notion de marge de discréption que la coalition des ONG a écartée au motif qu’elle sape la responsabilité des Etats diffèrent. La formulation du critère du caractère raisonnable ou approprié des mesures adoptées par l’Etat fait référence à la décision *Grootboom*, où la Cour constitutionnelle de l’Afrique du Sud a souligné qu’il n’impose pas de choix politiques particuliers au gouvernement :

« A Court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favourable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable. It is necessary to recognise that a wide range of possible measures could be adopted by the state to meet its obligations »¹⁷⁷².

Ainsi, l’obligation des comités d’évaluer le caractère approprié des mesures adoptées par les Etats parties présume qu’ils doivent consacrer une partie dans leur raisonnement à l’analyse de ce critère. Au fond, les comités seront tenus de démontrer

¹⁷⁷¹ E/CN.4/2006/47 (2006), *Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d’examiner les options qui s’offrent en ce qui concerne l’élaboration d’un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur sa troisième session*, § 92.

¹⁷⁷² B. PORTER, « The Reasonableness Of Article 8(4) – Adjudicating Claims From The Margins », *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, Vol. 27, n° 1, pp. 49-50.

qu'ils n'ont pas adopté leurs conclusions sans avoir examiné les mesures en fonction de quelques principes qui assurent qu'elles sont raisonnables. Dans ce même processus, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud examine :

« whether the relevant measure is comprehensive, coherent, coordinated, appropriate financial and human resources have been made available, the measure is balanced and flexible and makes appropriate provision for short, medium and long-term needs, is reasonably conceived and implemented, is transparent and made known effectively to the public, and most crucially, those whose needs are most urgent must not be ignored by the measures aimed at achieving realization of the right »¹⁷⁷³.

Lors de travaux préparatoires, le CESCR a affirmé que pour déterminer si ces mesures sont « suffisantes» ou «raisonnables», il se demandera notamment:

«a) Dans quelle mesure les dispositions prises étaient délibérées, concrètes et axées sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels; b) Si l'Etat partie a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière non discriminatoire et non arbitraire; c) Si la décision de l'Etat partie d'allouer (de ne pas allouer) les ressources disponibles est conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme; d) Lorsque plusieurs possibilités existent, si l'Etat partie a choisi celle qui est la moins restrictive pour les droits reconnus dans le Pacte; e) Dans quel délai les mesures ont été prises; f) Si les mesures qui ont été prises ont tenu compte de la situation précaire des personnes ou groupes défavorisés et marginalisés, si ces mesures étaient non discriminatoires et si elles ont accordé la priorité à des situations graves ou comportant des risques »¹⁷⁷⁴.

Le critère de raisonnableté présume qu'il y ait plusieurs moyens et voies alternatives pour mettre en œuvre une obligation. Dans le même temps, l'Etat doit être en mesure de montrer que son choix est le résultat d'un processus concret qui vise à garantir l'accès effectif au droit en cause dans des circonstances qui ne nécessitent pas des mesures excessives. Le CESCR a affirmé avant l'adoption du Protocole facultatif au PIDESC son respect pour « la marge d'appréciation qu'ont les Etats pour ce qui est d'adopter les mesures les plus adaptées à leurs propres circonstances »¹⁷⁷⁵. Cela ne signifie pas que les comités ne soient pas tenus de chercher à établir dans leur raisonnement la portée spécifique des obligations de l'Etat partie dans l'affaire sous examen. En d'autres termes, le critère de raisonnableté n'implique pas pour les comités un devoir d'autolimitation à un

¹⁷⁷³ P. LANGA, « Taking Dignity Seriously – Judicial Reflections On The Optional Protocol To The ICESCR », *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, Vol. 27, n° 1, p. 33.

¹⁷⁷⁴ E/C.12/2007/1 (2007), Déclaration du CESCR, « Appréciation de l'obligation d'agir «au maximum de ses ressources disponibles » dans le contexte d'un Protocole facultatif au Pacte », § 8.

¹⁷⁷⁵ *Ibid.*, § 11.

contrôle non individualisé et non contextualisé des mesures mais plutôt impose de fonder leurs conclusions sur une évaluation qui tient compte de circonstances propres à l'Etat partie¹⁷⁷⁶.

Il s'agit plus d'un moyen d'ajuster l'exigence des mesures pour satisfaire aux obligations des Etats parties à leur capacité réelle. La différence entre une telle interprétation et l'acceptation de la marge d'appréciation comme principe directeur peut être clarifiée en tenant compte de la formulation de la définition d'aménagement raisonnable en vertu de l'article 2 de la CRPD :

« On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

Toutefois, la marge d'appréciation des Etats parties a été reconnue explicitement par le CRPD dans une affaire où le comité a examiné le processus de recrutement de l'Agence de sécurité sociale afin de décider si le refus de recruter une personne avec une déficience visuelle grave constitue une violation du principe d'égalité et de non-discrimination dans l'accès à l'emploi en vertu de l'article 5 et de l'article 27 de la Convention. La question qui s'est posée dans cette affaire était de savoir si l'Etat partie a évalué de manière adéquate les mesures d'adaptation du système informatisé qu'il devrait adopter afin de permettre à la personne handicapée d'effectuer les activités nécessaires pour le poste en question.

L'auteur a allégué que le Tribunal du travail n'a pas examiné les opinions des experts et des témoins et rejeté les propositions du Médiateur, sans tenir compte du fait que l'employeur avait l'obligation de mettre en œuvre les ajustements nécessaires et appropriés du lieu de travail pour répondre aux besoins des employés handicapés. L'Etat partie a demandé au comité de lui reconnaître une large marge d'appréciation suivant l'approche du CDH dans les affaires soulevant des questions économiques¹⁷⁷⁷.

Le CRPD a reconnu que lors de l'évaluation du caractère raisonnable et de la proportionnalité des mesures d'adaptation, les parties nationales jouissent d'une certaine

¹⁷⁷⁶ J. E. LORD et R. BROWN, « The Role of Reasonable Accommodation » in M. H. RIOUX, L. A. BASSER, M. JONES (éds.), *Critical perspectives on human rights and disability law*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 277-281 et 302-304.

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, § 8. 11. L'Etat partie s'est référé à la comm. n° 197/1985, *Kitok c. Suède*, constatations du 27 juillet 1988.

marge d'appréciation. En outre, il a affirmé qu'il appartient généralement aux juridictions des Etats parties d'apprécier les faits et les preuves dans un cas particulier, à moins que l'évaluation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice¹⁷⁷⁸. Le comité a conclu que le Tribunal du travail avait évalué soigneusement et objectivement tous les éléments présentés par l'auteur et l'Agence de sécurité sociale avant de conclure que les mesures d'adaptation recommandées par le Médiateur constituaient une charge excessive pour l'Agence et que l'auteur n'a pas fourni les éléments qui lui permettraient de conclure que cette évaluation était manifestement arbitraire ou représentait un déni de justice¹⁷⁷⁹.

Dans une opinion individuelle, cinq membres ont affirmé que l'aménagement raisonnable doit être analysé au cas par cas et que le caractère raisonnable et la proportionnalité des mesures d'aménagement proposé doivent être évalués dans le contexte dans lequel elles sont demandées. En l'espèce, l'aménagement était requis dans un contexte professionnel. Il n'a jamais été mis en question que l'auteur avait les qualifications professionnelles et l'expérience nécessaires pour exercer les fonctions correspondant à ce poste. Selon eux, l'interprétation extensive de la notion de « charge disproportionnée » adoptée par le Tribunal du travail limite fortement la possibilité pour les personnes handicapées d'être sélectionnées pour des postes nécessitant l'adaptation du milieu de travail à leurs besoins et entraîne l'exclusion discriminatoire *de facto* de l'auteur du poste pour lequel elle a postulé. Selon les membres dissidents, l'objectif d'aménagement raisonnable est de promouvoir l'emploi des personnes handicapées ayant la capacité professionnelle requise :

«The test of reasonableness and proportionality should therefore ensure, inter alia, that (i) the measures of accommodation were requested to promote the employment of a person with disability, with the professional capacity and experience to perform the functions corresponding to the position he or she applied to; and (ii) the public or private company or entity to which the candidate applied to can reasonably be expected to adopt and implement accommodation measures (...). One of the objectives of reasonable accommodation is precisely to compensate factual limitations with the view to promote the employment of persons with disability, and that the lack of “factual capacity” to

¹⁷⁷⁸ CRPD, comm. n° 5/2011, *Jungelin c. Suède*, constatations du 2 octobre 2014, § 10.5.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, § 10.6.

perform such functions can therefore not be considered as the main deterrent to the employment of a person»¹⁷⁸⁰.

Il semble que la majorité du CRPD a procédé à une évaluation de la procédure suivie par le Tribunal du travail dans l'examen des mesures requises pour l'adaptation du lieu de travail aux besoins de la personne handicapée. Ainsi, le comité se limite à examiner si l'auteur a eu accès à un recours effectif sans examiner son accès au droit au travail. Il ne ressort pas du raisonnement du comité si le point de départ du Tribunal du travail était l'obligation pour l'Etat de favoriser l'inclusion des personnes handicapées par des mesures d'aménagement raisonnable du lieu du travail en vertu de l'alinéa i) du paragraphe 1^{er} de l'article 27 de la Convention. Or la ratification de la CRPD implique la décision pour l'Etat partie d'améliorer la situation des droits de personnes handicapées par l'adoption des mesures positives dont le caractère raisonnable est évalué au cas par cas. Ce n'est pas l'obligation qui doit être en cause mais les moyens pour s'y conformer.

C'est le raisonnement que le CEDAW a suivi afin de démontrer la différence entre l'obligation de l'Etat partie « d'appliquer les dispositions de la Convention ou d'en assurer l'application, ce qui signifie que l'Etat partie ne peut pas invoquer le défaut d'applicabilité directe ou des concepts tels que des « instructions » ou « l'obligation d'effort maximal » pour ne pas s'acquitter des obligations que lui imposent les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention » et la marge d'appréciation quant à la mise en œuvre pratique des obligations qui pour autant ne doit pas être interprétée comme lui permettant de priver une femme des allocations de maternité¹⁷⁸¹.

Dans une affaire relative au régime relatif au congé de maternité, le comité applique une interprétation littérale de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention et tient compte de la pratique des Etats parties telle qu'elle résulte du dialogue constructif au cours de la procédure des rapports, afin de rappeler que les termes « toutes les travailleuses » s'appliquent non seulement aux employées mais aussi aux travailleuses indépendantes¹⁷⁸². Dans le cas d'espèce, l'Etat partie a supprimé le système obligatoire de congé de maternité pour tous qu'il avait initialement institué sans instaurer de mesures transitoires et décidé que les travailleuses indépendantes ne bénéficieraient plus du régime

¹⁷⁸⁰ *Ibid.*, Appendice, Opinion individuelle dissidente de M. Carlos Rios Espinosa, Mme Theresia Degener, M. Munthian Buntan, Mme Silvia Judith Quan-Chang et Mme Maria Soledad Cisternas Reyes.

¹⁷⁸¹ CEDAW, comm. n° 36/2012, *Elisabeth de Blok et al. c. les Pays-Bas*, constatations du 17 février, § 8.6.

¹⁷⁸² *Ibid.*, § 8.4.

d'assurance publique mais qu'elles devaient souscrire une assurance privée pour perte de revenus pendant la maternité. Le comité a pris note du fait que l'Etat partie n'a pas réfuté que tant le coût de l'assurance privée que le régime applicable aux nouveaux souscripteurs d'une période d'exclusion de deux ans au cours de laquelle aucune prestation de maternité pour perte de revenus ne pouvait être versée en cas de congé de maternité, ont dissuadé les auteurs d'une assurance privée¹⁷⁸³. Pour le CEDAW, le fait que l'Etat partie ait supprimé le système public de congé de maternité qui existait initialement, sans mettre en place un dispositif de rechange couvrant la perte de revenus pendant le congé de maternité dont les auteurs, travailleuses indépendantes, pouvaient bénéficier immédiatement a eu « des effets préjudiciables sur ces femmes enceintes et constitue donc une discrimination directe à caractère sexiste à l'encontre des femmes et une violation de l'obligation faite à l'État partie de prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination en vertu de l'article 11 de la Convention »¹⁷⁸⁴.

L'évaluation des mesures adoptées par l'Etat partie afin de mettre en œuvre une obligation positive demande de tenir compte dans un rapport équilibré les informations générales relatives à la situation de l'Etat partie et les éléments particuliers propres au cas individuel examiné par le comité. En outre, le procédé n'est pas identique lorsqu'il s'agit d'une affaire de discrimination ou d'une affaire où l'accès au droit est mis en cause.

Dans tous les cas, les comités doivent chercher un équilibre entre l'évaluation des éléments factuels et l'analyse du contenu de la règle qu'ils appliquent. Il est important que les comités utilisent les éléments de l'affaire pour démontrer quelles mesures sont incompatibles avec les obligations de l'Etat partie. L'effort de répondre aux arguments des parties dans la mesure où ils concernent la question de droit posée par la plainte renforce l'effet persuasif des constatations. Indépendamment des exigences du raisonnement propres à chaque affaire, les comités ont intérêt de se reposer sur une argumentation détaillée et une méthodologie claire qui renforce leur cohésion en tant qu'organes délibérants et apporte une solution juridique plus convaincante.

¹⁷⁸³ *Ibid.*, § 8.7.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, § 8.9.

§ 2. L'apport des opinions individuelles

Poursuivant une tradition adoptée par les juridictions internationales¹⁷⁸⁵, les organes de traités ont introduit dans les règlements intérieurs la possibilité d'émettre des opinions séparées, dissidentes ou concurrentes, qui sont publiées suite au texte de constatations. Ainsi, est combinée la confidentialité de la procédure et le secret des délibérations avec la publicité des opinions individuelles émanant de membres des comités¹⁷⁸⁶. Le droit pour les membres de publier leur désaccord vis-à-vis de la formation plénière rapproche les comités aux organes judiciaires qui respectent la liberté d'expression de leurs membres et ne sont pas contrariés par la critique. La seule limitation à cet égard est que seules les opinions séparées des membres ayant assisté à l'examen de la communication sont jointes au texte de la décision¹⁷⁸⁷. Ainsi, il y a une présomption que le membre absent pendant l'examen du fond d'une communication n'ait pas donné l'occasion de convaincre la formation plénière du comité. Les comités toutefois ne veulent pas mettre en cause leur crédibilité et fixent quelques limites temporelles pour les membres dissidents qui pourraient être tenus de respecter un délai pour la soumission de leur opinion individuelle afin d'éviter que la procédure soit attardée¹⁷⁸⁸.

Etant donné les limites inhérentes à la nature des organes de traités, on peut s'interroger au sujet de l'effet des opinions individuelles sur la portée persuasive des constatations. Si les constatations adoptées sont contestées dans une opinion individuelle formulée conjointement par plusieurs membres, on se demande si la substance des conclusions du comité par une faible majorité peut convaincre l'Etat partie à les respecter. Bien qu'une analyse exhaustive de l'effet des opinions individuelles dans le temps sur l'impact des constatations des organes de traités mérite un examen à part, il y a une présomption en faveur du droit de la minorité

¹⁷⁸⁵ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., pp. 458-459.

¹⁷⁸⁶ J. MALENOVSKÝ, « L'indépendance du juge international et son droit aux opinions séparées » in « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, 2010, Vol. 349, pp. 251-253.

¹⁷⁸⁷ Articles 104, Règlement intérieur du CDH, 95 § 4, Règlement intérieur du CERD, 119, Règlement intérieur du CAT, 72 § 6, Règlement intérieur du CEDAW, 77, Règlement intérieur du CED, 73 § 6, Règlement intérieur du CRPD, 16, Règlement intérieur du CESCR relatif au Protocole facultatif au PIDESC, 24, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁷⁸⁸ Articles 77, Règlement intérieur du CED, 73 § 6, Règlement intérieur du CRPD, 16, Règlement intérieur du CESCR relatif au Protocole facultatif au PIDESC, 24, Règlement intérieur du CRC au

d'exprimer son opinion, non seulement pour des raisons procédurales relatives au renforcement de l'indépendance des membres, mais aussi substantielles.

Les opinions individuelles apportent plus d'avantages que d'inconvénients aux conclusions des comités. Les juges à la Cour européenne des droits de l'homme reconnaissent des mérites en ce que ces conclusions laissent apparaître les nuances dans la protection des droits de l'homme, favorisent le débat entre les juges, montrent que les questions d'interprétation et de mise en œuvre ne sont pas toujours claires, constituent une sorte de consolation pour la partie perdante et renforcent l'ouverture et la transparence¹⁷⁸⁹. En effet, les membres dissidents, libérés de la formulation laconique et opaque que la majorité impose parfois, explorent des aspects moins abordés¹⁷⁹⁰, et assument la responsabilité d'analyser avec clarté et précision désaccord avec la majorité. Le contenu et la présentation d'une opinion individuelle est certainement influencée par d'autres considérations, telle que la étaieme de la doctrine juridique du membre, mais ces éléments font partie intégrante de la composition sociologique du juge ou de l'expert.

Dans certains cas les comités ont modifié leur approche dans le temps et se sont alignés à la position antérieurement retenue par un ou plusieurs membres dans des opinions dissidentes¹⁷⁹¹. Même si l'influence du membre dissident sur le revirement ne peut pas être mesurée par rapport à d'autres facteurs, il est certain que la formulation d'une opinion raisonnée et convaincante nourrit le dialogue, tant pendant les délibérations que dans le temps, en dehors de l'examen de l'affaire en question. Avant que le CDH opère dans l'affaire *Judge* le revirement de sa position afin d'accepter la violation du droit à la vie par le Canada pour avoir expulsé l'auteur vers les Etats-Unis alors qu'il était sous le coup d'une condamnation à mort, sans demander l'assurance qu'il ne serait pas exécuté¹⁷⁹², M. Wennergren

titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

¹⁷⁸⁹ R. C.A. WHITE, I. BOUSSIAKOU, « Separate opinions in the European Court of Human Rights », *HRLR*, 2009, Vol. 9, n° 1, p. 57.

¹⁷⁹⁰ H.J. STEINER, « Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? », op. cit., p. 44.

¹⁷⁹¹ C. EDELENBOS, «The Human Rights Committee's Jurisprudence Under Article 26 of the ICCPR: The Hidden Revolution » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, op.cit., p. 81.

¹⁷⁹² CDH, comm. n° 829/1998, *Judge c. Canada*, op. cit., § 10.5.

avait émis une opinion individuelle en ce sens dans les affaires *Kindler* et *Ng* et avait transféré le centre du raisonnement à la valeur suprême du droit à la vie¹⁷⁹³.

Il n'est pas surprenant que certaines opinions individuelles soient porteuses d'effets plus étendus que le cas individuel sous examen et véhiculent les principes que le membre dissident entend sur le rôle et la compétence des comités. Dans cette catégorie, entre l'opinion dissidente de Dame Rosalyn Higgins qui, après avoir fait état de la confusion entre réserves et déclarations interprétatives¹⁷⁹⁴, et tout en clarifiant la position du CDH sur l'existence de minorités, l'a invitée à assumer le contrôle de la déclaration française sur l'article 27:

« Je suis convaincue que la notification de la France à propos de l'article 27 est une déclaration et non pas une réserve, et j'estime donc qu'en dernier ressort le Comité doit se demander si l'interprétation du Gouvernement français concorde avec la sienne. Dans le cas de plusieurs Etats parties, le Comité a rejeté l'idée que l'existence de minorités était d'une certaine manière affirmée par la reconnaissance d'actes discriminatoires. Au contraire, il a toujours soutenu que l'existence de minorités au sens de l'article 27 était une réalité et que des minorités pouvaient exister dans des Etats parties qui s'acquittaient pleinement, en droit et en fait, de l'obligation d'assurer la pleine égalité à tous les individus relevant de leur compétence. Et de nombreux Etats parties dont la Constitution, comme celle de la République française, proscrit la discrimination, reconnaissent sans hésitation l'existence de minorités sur leur territoire et font rapport sur leur situation, en vertu de l'article 27 »¹⁷⁹⁵.

Le pouvoir du CAT pour demander des mesures provisoires face à la méconnaissance du Canada a voulu renforcer M. Camara par son opinion individuelle. Il affirme sans nuances dans l'affaire *T.P.S.* qu':

«En vertu de l'article 108, paragraphe 9, de son règlement intérieur, le Comité contre la torture peut prendre des mesures pour éviter une violation de la Convention et, par conséquent, un dommage irréparable. Cette disposition est un attribut logique de la compétence conférée au Comité par l'article 22 de la Convention, au sujet de laquelle l'État partie a fait une déclaration. En invoquant l'article 22, l'auteur d'une

¹⁷⁹³ CDH, comm. n° 470/1991, *Kindler c. Canada*, op. cit., Appendice B) et comm. n° 469/1991, *Ng c. Canada*, op. cit., Appendice D).

¹⁷⁹⁴ Rosalyn Higgins avait déjà fait état de cette confusion entre réserves et déclarations interprétatives, cf. R. HIGGINS, «The United Nations: Still a Force for Peace», *The Modern Law Review*, 1989, Vol. 52, n° 1, p. 15.

¹⁷⁹⁵ CDH, comm. n° 220/1987, *T. K. c. France*, op. cit., Appendice II, Opinion individuelle présentée par Mme Rosalyn Higgins.

communication soumet une décision exécutoire à l'appréciation du Comité, compte étant dûment de la condition de l'épuisement des recours internes. Il s'ensuit que, si cette décision est mise à exécution malgré la demande de suspension du Comité, l'État partie vide l'article 22 de son sens. En l'espèce, il s'agit fondamentalement d'une action au mépris, sinon de la lettre, en tout cas de l'esprit de l'article 22 »¹⁷⁹⁶.

Certains membres investissent du temps pour rédiger des opinions individuelles longues et raisonnées, même partiellement concordantes, afin d'exposer leur réflexion sur une question procédurale ayant un effet important sur la substance. Ainsi, deux membres critiquent le CDH pour limiter lui-même sa compétence pour identifier d'autres violations possibles du PIDCP sont étayées par des faits établis, étant donné que l'Etat partie ait la possibilité de répondre dans ses observations. Dans ces affaires, le principe *jura novit curia* sur lequel les membres dissidents s'appuient vise à convaincre le comité que lorsque l'Etat partie n'adapte pas sa législation interne aux dispositions du Pacte, une violation en soi de ses obligations en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 doit être reconnue, contrairement à la position constante selon laquelle le manquement aux obligations en vertu de l'article 2 sont reconnus conjointement avec une autre disposition dans le cadre de la procédure des communications individuelles¹⁷⁹⁷. L'application autonome du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte aurait comme conséquence que le CDH demande explicitement, comme mesure de réparation visant à garantir la non-répétition des faits en cause, que l'Etat partie adopte des mesures législatives ou autre pour abroger la législation qui est contraire aux dispositions du Pacte et qui permet la répétition de mêmes violations¹⁷⁹⁸. Le champ d'obligations générales que tous les traités énoncent constitue encore pour une part un terrain inexploré en soi et par rapport aux répercussions sur la procédure des communications individuelles. Par leur opinion individuelle, les membres dissidents demandent au comité d'étendre l'adoption des mesures de réparations de portée générale dans les cas où le cas individuel fait

¹⁷⁹⁶ CAT, comm. n° 99/1997, *T.P.S. c. Canada*, op. cit., Opinion individuelle de M. Guibril Camara, membre du Comité, § 1.

¹⁷⁹⁷ CDH, comm. n° 1406/2005, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, constatations du 17 mars 2009, Appendice, §§ 3-11, comm. n° 1785/2008, *Olechkewitch c. Bélarus*, constatations du 18 mars 2013, Appendice, §§ 4-7.

¹⁷⁹⁸ Voir par exemple les affaires algériennes relatives aux disparitions forcées où le CDH affirme l'incompatibilité de l'ordonnance n° 06-01 avec les dispositions du Pacte et constate la violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, et 16 du Pacte. Cf. comm. n° 1796/2008, *Zerrougui c. Algérie*, constatations du 25 juillet 2013, Appendice, § 11.

apparaître l'existence d'une législation qui, en raison de son incompatibilité avec le PIDCP constitue une source de violations qui dépassent l'affaire sous examen¹⁷⁹⁹.

L'évaluation des éléments de preuve par les comités fait aussi naître des désaccords qui dans certains cas, dépassent les limites de l'affaire individuelle et reflètent l'approche plus extensive ou plus restrictive des membres émettant l'opinion individuelle. Dans l'affaire *Sonko*, le membre partiellement dissident a exprimé son opposition à l'affirmation du CAT selon laquelle «il n'a pas pour rôle d'apprécier les éléments de preuve ni de réexaminer les constatations relatives aux faits ou la crédibilité des autorités nationales compétentes»¹⁸⁰⁰. Après l'affirmation du principe, le membre invite le comité à affirmer clairement la version des faits la plus crédible et ne pas se contenter au constat que la victime était incontestablement placé sous la garde de l'Etat partie au moment où il est décédé. En d'autres termes, le membre demande au comité d'adopter un processus de raisonnement clair et déterminé qui ne laisse pas de marge de contestation aux Etats.

A part les approches innovatrices que les membres visent à expliquer et promouvoir par leurs opinions individuelles, dans certaines affaires où les comités adoptent une interprétation moins favorable pour les victimes de violations, les membres dissidents rappellent à la majorité les principes de sa position abandonnée. Il en est ainsi lorsque le CDH s'est éloigné de la jurisprudence sur l'effet continu des disparitions forcées et par conséquent a refusé d'exclure l'application de la réserve formulée par le Chili à sa compétence *ratione temporis*¹⁸⁰¹. Les membres dissidents ont souligné l'obligation du comité d'adopter une approche *pro victimis* quant à la recevabilité et quant au fond :

« Cette tâche herméneutique, propre à un organe qui fait partie d'un système international intégral visant à promouvoir et à protéger les droits inhérents à toute femme et à tout homme, doit être effectuée sur la base du principe *pro persona*, et en tenant compte des conséquences de ce postulat. La responsabilité des organes internationaux à cet égard consiste à ne pas adopter, en fin de compte, une décision susceptible de contribuer à affaiblir des normes déjà consacrées par d'autres

¹⁷⁹⁹ Voir à cet égard, l'opinion individuelle émise par Mme Elisabeth Evatt, Mme Cecilia Medina Quiroga, cosignée par Mme Christine Chanet aux constatations adoptées par le CDH dans la comm. n° 552/1993, *Kall c. Pologne*, constatations du 14 juillet 1997, afin de contester la position constante du comité selon laquelle l'article 2, paragraphe 3, ne peut pas être invoqué de façon autonome. Cf.

¹⁸⁰⁰ CAT, comm. n° 368/2008, *Sonko c. Espagne*, op. cit., Appendice, Opinion individuelle (en partie dissidente) de Mme Felice Gaer.

juridictions; cependant, toute nouvelle interprétation adoptée sur la base de ses propres compétences, qui conduise à confirmer des interprétations plus protectrices, constitue un apport au système considéré comme un tout, aboutit à une meilleure garantie des droits des victimes de violations des droits de l'homme et, au bout du compte, établit un modèle pour la conduite future des États. Et tout cela, sans oublier que dans un cas individuel, le Comité des droits de l'homme doit déterminer exclusivement si la communication est recevable et, dans l'affirmative, si les faits établis impliquent une ou plusieurs violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »¹⁸⁰².

En outre, dans l'autre opinion individuelle annexée aux constatations à la même affaire, les membres dissidents rappellent au comité qu'étant donné qu'il a reconnu la disparition, il est tenu de déterminer si l'Etat partie a manqué ou non aux obligations qu'il a contractées en vertu du Pacte et de reconnaître le caractère continu qui est indépendant du moment où la disparition a eu lieu :

« (...) une disparition – dont la majorité du Comité semble admettre ici l'existence (par. 8.4 de la décision) – produit en soi des effets continus sur un certain nombre des droits consacrés par le Pacte. Il y a caractère continu du fait que la disparition engendre inévitablement une violation continue des droits consacrés par le Pacte. La continuité de cette conséquence attentatoire est indépendante du moment auquel se sont produits les actes constitutifs de la disparition. Les obligations de l'État partie relativement à ces droits se poursuivent inévitablement »¹⁸⁰³.

Le même objectif de rappeler au comité les principes d'une interprétation adoptée antérieurement peut être servi par une opinion individuelle qui vise à signaler à la majorité que le changement restreint le droit de présenter une communication. Dans une affaire où l'auteur s'est plaint que l'absence des mesures contre les propos haineux tenus pas un membre du Parti du peuple danois dans un article du journal *Morgenavisen Jyllands-Posten*, à l'égard des musulmans vivant au Danemark, constituait une violation de l'article 2, du paragraphe 2 de la article 20 et de l'article 27 du Pacte, le CDH a conclu qu'il n'avait pas établi la qualité de victime aux fins du Pacte, car il n'a pas démontré que lesdits propos avaient eu des effets concrets sur lui

¹⁸⁰¹ CDH, comm. n° 1078/2002, *Yurich c. Chili*, D. du 2 novembre 2005, § 6.4 et comm. n° 1536/2007, *Cifuentes Elgueta c. Chili*, op. cit., § 8.5.

¹⁸⁰² CDH, comm. n° 1536/2007, *Cifuentes Elgueta c. Chili*, op. cit., Opinion individuelle (dissidente) de Mme Helen Keller et M. Fabián Salvioli, §

ou que les effets concrets de ces propos étaient imminents et lui seraient préjudiciables. Dans une opinion individuelle, trois membres ont rappelé les principes qui élargissent l'intérêt pour agir, dans les cas où un acte ou une omission de la part d'un Etat partie a des conséquences néfastes pour un groupe d'individus, à tous les membres de ce groupe qui peuvent démontrer que cet acte ou cette omission a déjà porté atteinte à l'exercice de leur droit reconnu par le Pacte ou qu'une telle atteinte est imminente, peuvent être considérés comme des victimes et avoir qualité pour agir. En d'autres termes, l'auteur, en tant que musulman remplissait la première condition afin de lui reconnaître la qualité de victime mais n'a pas suffisamment étayé l'allégation selon laquelle l'Etat partie avait effectivement porté atteinte à l'exercice de ses droits. Les membres ont voulu écarter l'interprétation selon laquelle un individu ne peut pas avoir la qualité de victime « en raison du caractère collectif du préjudice qui lui aurait été infligé par des actes ou omissions de l'Etat partie »¹⁸⁰⁴.

Dans d'autres cas, les membres dissidents n'hésitent pas à révéler une tactique que la majorité a choisie pour éviter une question épineuse par une interprétation, lorsqu'ils considèrent qu'une interprétation restreint et met en danger l'interprétation d'une disposition substantielle. Les membres, même s'ils acceptent la conclusion finale adoptée par la majorité, émettent une opinion individuelle pour expliquer leur désaccord sur ce point avec la majorité. Afin d'éviter l'affaiblissement de la portée de l'interprétation de l'article 26 du PIDCP, les membres expriment leur mécontentement concernant la conclusion du comité selon lequel la réserve allemande au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne s'applique pas au grief de discrimination fondé sur l'âge parce que l'auteur fait valoir une violation des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination consacrés à l'article 26. Sans procéder à l'examen de la validité de la réserve allemande, les membres affirment que

¹⁸⁰³ *Ibid.*, Opinion individuelle (dissidente) de Mme Christine Chanet, M. Rajsoomer Lallah et Mme Zonke Majodina.

¹⁸⁰⁴ CDH, comm. n° 1879/2009, *A. W. P. c. Danemark*, D. du 1er novembre 2013, Appendice, Opinion individuelle (concordante) de M. Yuval Shany, M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia.

« tous les griefs de discrimination, y compris dans les affaires *Broeks et Zwann-de Vries*, peuvent être décrits comme relevant des droits autonomes consacrés à l'article 26 »¹⁸⁰⁵.

Dans cette affaire, l'opinion individuelle révèle une divergence sur le plan stratégique qui ne saurait signifier nécessairement que la majorité entend exclure l'âge des griefs de discriminations dans l'avenir à propos d'une communication recevable soulevant une telle question. Cependant, l'opinion individuelle vise à prévenir tout malentendu sur le champ d'application de l'article 26 du Pacte. En même temps, l'opinion individuelle sans se substituer à la majorité pour évaluer la validité de la réserve allemande mais en provoquant la majorité à le faire, ranime le débat sur la question.

Parmi les opinions dissidentes qui contestent la conclusion du comité, certaines ont un effet plus puissant que d'autres. L'expression d'une opinion divergente concernant l'évaluation de la condition de recevabilité relative à l'épuisement de voies de recours internes peut révéler une divergence de principe et à ses propres conséquences sur l'ouverture de la procédure aux victimes¹⁸⁰⁶, mais ne présente pas un grand défi pour la cohésion de la « jurisprudence » des comités. De même, une opinion dissidente émise par un membre qui après avoir évalué les mêmes preuves que la majorité aboutit à une conclusion différente peut aider plus que nuire. Certes, si des opinions individuelles mettant en cause l'évaluation des preuves par le comité se multiplient, la crédibilité d'un comité ou sa réputation pourrait être affectée. Mais lorsque le membre dissident explique par une analyse les raisons pour lesquelles il considère que le renvoi de la requérante dans un Etats tiers l'expose personnellement à un risque prévisible et réel de torture au sens de l'article 3 de la CAT, renforce la transparence du procédé du comité et joue un rôle également pédagogique pour les futurs requérants¹⁸⁰⁷.

¹⁸⁰⁵ CDH, comm. n° 1789/2008, *G. E. c. Allemagne*, D. du 26 mars 2012, Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman, à laquelle s'associent M. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley et M. Yuji Iwasawa.

¹⁸⁰⁶ Voir CEDAW, comm. n° 15/2007, *Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas*, D. du 27 octobre 2008, Opinion individuelle dissidente de Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer et Silvia Pimentel ; comm. n° 35/2001, *M. E. N. c. Danemark*, D. du 26 juillet 2013, Appendice, Opinion divergente de Mme Dubravka Šimonović, membre du Comité, appuyée par Mme Ruth Halperin-Kaddari, Mme Violeta Neubauer et Mme Silvia Pimentel.

¹⁸⁰⁷ Voir CAT, comm. n° 431/2010, *Y. c. Suisse*, D. du 21 mai 2013, Opinion individuelle (dissidente) de M. Alessio Bruni.

En outre, une opinion individuelle qui adopte une approche réservée dans l'évaluation des éléments de preuve factuels par une partie du comité peut dans certains cas représenter un rappel à la majorité pour revenir sur une position constante. En d'autres termes, l'opinion individuelle représente le *statu quo* et non l'inverse, et vise à retenir la majorité d'un tournant sur lequel le comité s'est déjà penché dans le passé. C'est le cas d'une affaire où le CDH a conclu que l'expulsion de l'auteur, pasteur chrétien, du Canada vers le Pakistan l'exposerait à une mort presque certaine. Les membres dissidents affirment que

« Conformément à sa jurisprudence constante, le Comité devrait respecter les appréciations faites par les autorités nationales chargées des questions d'immigration aux fins de déterminer, sur la base des faits, si une personne donnée serait exposée à un risque réel de subir des violations graves des droits de l'homme si elle était expulsée, car «il appartient généralement aux autorités des États parties au Pacte d'apprécier les faits dans ces affaires ». Cette approche repose sur l'acceptation par le Comité du fait que les autorités nationales sont les mieux placées pour parvenir à des conclusions factuelles, étant donné qu'elles ont directement accès aux témoignages oraux et aux autres éléments apportés dans le cadre des procédures judiciaires au niveau national. Cette approche repose également sur le point de vue selon lequel le Comité n'est pas une juridiction de quatrième instance appelée à réexaminer les faits et les éléments de preuve *de novo* »¹⁸⁰⁸.

Il est plus difficile d'évaluer l'effet des divergences interprétatives sur des violations qui sont fondamentales en raison de leur gravité. Les divergences interprétatives relatives aux disparitions forcées, notamment celles soulevées dans l'application du PIDCP qui sont liées aux actes constitutifs d'une disparition forcée, risquent de créer de confusions substantielles. Ainsi, lorsque le Président du CDH exprime ses doutes sur la qualification de toute forme de détention secrète si courte soit-elle comme disparition forcée et relève le risque de banalisation de cette notion, on sait que son opinion individuelle porte un certain poids au sein du comité mais aussi en dehors de l'affaire¹⁸⁰⁹. De surcroît, si son opinion est acceptée par la majorité dans l'avenir et le CDH ne traite pas « les détentions secrètes relativement courtes –

¹⁸⁰⁸ CDH, comm. n° 1881/2009, *Shakeel c. Canada*, constatations du 24 juillet 2013, Appendice I), Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany, rejoint par M. Cornelis Flinterman, M. Walter Kälin, Sir Nigel Rodley, Mme Anja Seibert-Fohr et M. Konstantine Vardzelashvili, § 2.

¹⁸⁰⁹ L'article 17 de la CED qui interdit la détention secrète est invoqué afin de contester l'assimilation entre toute détention secrète et « disparition forcée ». Cf. N. RODLEY, M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, OUP, 2009, pp. 332-335.

quel que soit le degré d’arbitraire et de torture qu’elles comportent – comme d’authentiques disparitions forcées »¹⁸¹⁰, les Etats parties auront un contre-argument à présenter au CED qui applique la définition de la Convention dans laquelle aucun élément temporel n’est introduit¹⁸¹¹.

D’autre part, la première opinion individuelle, émise à une opinion adoptée par le CERD dans l’affaire *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB)*, porte sur l’équilibre entre l’obligation de l’Etat de prendre des mesures effectives contre les propos signalés relevant de la discrimination raciale au titre de la Convention. Le membre dissident examine et conteste le caractère haineux des propos de l’espèce et reconnaît par conséquent la priorité à la liberté d’expression. Dans son procédé, il accorde une marge d’appréciation importante à l’Etat et lui reconnaît la latitude de trouver le meilleur moyen pour réaliser les objectifs de la Convention, selon la gravité du propos et le support utilisé¹⁸¹². Mais son opinion individuelle, longue et motivée, apporte au sein du CERD une approche qui contient des éléments précis qu’il devrait incorporer dans son raisonnement lorsqu’il statue sur un cas similaire. En tenant compte de la difficulté de déterminer objectivement le seuil de gravité du discours haineux à partir duquel les droits fondamentalement liés avec la démocratie peuvent être restreints afin qu’un autre objectif démocratique, celui de la lutte contre le racisme, soit poursuivi effectivement, les arguments présentés dans l’opinion dissidente peuvent être vus comme l’instigateur d’une réflexion plus poussée par la majorité, notamment lorsqu’elle se prononce sur des questions controversées.

A part leur rôle symbolique en tant que garantie de la liberté d’expression de membres, les opinions individuelles atténuent le raisonnement succinct de constatations adoptées par les comités. Les membres visionnaires les utilisent pour exposer leurs idées en sachant que l’opinion individuelle se lit conjointement avec la constatation adoptée par la majorité. Elles sont adressées avant tout à la majorité qui peut progressivement être persuadée que le temps est opportun pour que l’opinion individuelle soit entérinée par elle. Mais même si la majorité n’est pas atteinte,

¹⁸¹⁰ CDH, comm. n° 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, op. cit., Appendice I), Opinion individuelle (concordante) de Sir Nigel Rodley.

¹⁸¹¹ N. KYRIAKOU, *An affront to the conscience of humanity: enforced disappearance in international human rights law*, Thèse, European University Institute, Florence, 2012, p. 73; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, op. cit., p. 276.

¹⁸¹² CERD, comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, op. cit, Appendice, Opinion (dissidente) de M. Carlos Manuel Vázquez.

l’opinion individuelle peut l’amener à réexaminer et à améliorer ses méthodes et son raisonnement. Malgré l’effet enrichissant et complémentaire que les opinions individuelles peuvent avoir sur les constatations, il ne faut pas pour autant sous-estimer la force d’une opinion dissidente lorsqu’elle est adoptée par une grande minorité ou par des membres dont le rayonnement dépasse celui de la majorité.

Conclusion du chapitre

L’évaluation des constatations adoptées par les organes de traités ne peut se faire qu’en fonction de leurs qualités procédurales et substantielles. L’absence de force obligatoire des constatations adoptées par les organes de traités ne révèle que la moitié de la vérité concernant leur effet juridique. L’examen de la fonction des constatations dans la procédure des communications individuelles fait apparaître leur nature juridique et la finalité attribuée par les organes de traités dans un terrain intermédiaire entre la fonction consistant à « trancher le différend » et celle consistant à « dire le droit » qui peut dépasser les limites d’une affaire.

Même si les Etats parties ne sont pas formellement liés par les constatations, l’acceptation de la procédure des communications individuelles et leur intention lorsqu’ils ont établi les organes de traités afin de constater les violations d’un des droits énoncés par les traités implique qu’ils prennent dûment compte de constatations. Le rôle des comités dans le renforcement de l’autorité des constatations est fondamental. Mises à part les garanties procédurales consolidées par les organes de traités dans la procédure des communications individuelles, ils ont adopté des règles qui renforcent la transparence du processus d’adoption des constatations et atténuent les inconvénients du consensus qui constitue plutôt une garantie d’un maximum d’accord entre les membres.

Ainsi, malgré l’ambivalence relative à la nature des comités, leurs avancées procédurales et la construction d’une jurisprudence, dont la valeur a été reconnue par la CIJ, plaident pour la quasi-judiciarisation de la procédure. Du caractère déterminant des constatations qui repose tant sur l’intention des Etats parties ayant établi les comités que sur l’expertise et l’expérience des comités, des obligations

découlent pour les Etats parties. A part le CRPD qui commence timidement de constater si un Etat partie « s'est acquitté de ses obligations », les comités constatent des violations, même s'ils ne suivent pas les formules vigoureuses du CDH pour imposer leur autorité. En dépit de ces différences, il est établi que les constatations font naître des obligations concrètes pour les Etats parties. D'une part, les Etats parties sont tenus de prendre sérieusement en considération les constatations des organes conventionnels. D'autre part, les Etats parties ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires dans leur ordre interne pour permettre à leurs autorités de s'acquitter de cette obligation.

Mais la portée persuasive des constatations est aussi une question de substance. Même si les organes de traités ont amélioré la structure pour accroître la clarté des étapes procédurales, des améliorations restent tout de même à faire au niveau de la présentation des arguments de parties et des conclusions des comités s'y rapportant. A côté de ses éléments, les comités ont amplifié leur raisonnement qui suit toutefois les besoins de l'affaire. Ainsi, lorsque l'appréciation des éléments factuels fait partie du raisonnement, les comités déplacent proportionnellement le poids de la motivation en fonction du niveau de preuve. Cependant, cette règle ne s'applique pas à chaque cas de façon à rendre plus clair le revirement de la position du comité par rapport à ses conclusions antérieures. Dans le cadre de la procédure des communications individuelles, les comités compétents pour interpréter les droits dont la justiciabilité était contestée endossent une responsabilité supplémentaire. Dans leur raisonnement, ils doivent consacrer une analyse de nouveaux critères énoncés dans le traité, tel que la raisonnableur des mesures adoptées pour l'Etat parties afin de mettre en œuvre ses obligations. L'interprétation de ce critère détermine l'étendue du contrôle opéré par les comités et par conséquent l'étendue de la protection de l'individu.

En suivant la tradition des juridictions internationales, les comités conventionnels permettent aux membres d'attacher leur opinion individuelle aux constatations. L'apport des opinions individuelles est positif, même si dans certains cas l'opinion dissidente peut avoir plus de poids que les constatations de la majorité. Les opinions individuelles favorisent le dialogue entre les membres, clarifient la conclusion de la majorité, influence l'évolution de la majorité vers une autre conclusion dans des affaires ultérieures. Dans certains cas, les opinions individuelles

constituent un avertissement à la majorité pour revenir sur une position constante ou sur une position plus favorable pour la victime.

Afin de compléter l'étude sur l'effet des constatations, il faut examiner les moyens de son extension au niveau national par les recommandations adressées par les comités aux Etats parties et les méthodes de suivi qu'ils ont élaborées.

CHAPITRE II

LES DEFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DES RECOMMANDATIONS ISSUES DE CONSTATATIONS

Les méthodes de travail des organes de traités visant à surmonter les limites inhérentes à la procédure de communications individuelles, afin de tirer le maximum d'effectivité pour les droits protégés, seraient imparfaites si la constatation de la violation représentait la seule satisfaction pour la victime et si la procédure se terminait sans que la réparation des conséquences dommageables soit envisageable. Même si les organes de traités n'ont pas les moyens juridiques ou procéduraux pour imposer le respect et l'exécution de leurs constatations, ils ne se bornent pas au rappel des principes généraux de droit international sur l'obligation de réparer. En s'appuyant sur différents fondements juridiques, les comités ont élaboré une pratique de recommandations de plus en plus riche, tant au niveau des réparations individuelles qu'au niveau des mesures de portée générale (Section I).

Malgré les efforts fournis afin de concrétiser les mesures nécessaires pour réparer les violations constatées, le système des organes de traités n'implique pas un organe politique de façon aussi étroite que les organisations régionales dans la surveillance de l'application des traités pour suivre la mise en œuvre des recommandations adressées dans le cadre de la procédure de communications individuelles. Afin de remédier à cette grande lacune, les comités conventionnels ont adopté des méthodes de suivi de leurs constatations (Section II).

Le traitement consécutif des questions de réparation et du suivi des constatations dans le même chapitre a été choisi pour deux raisons principales. La connectivité méthodologique entre les deux questions facilite l'analyse sur l'effet tangible des constatations. En outre, bien que les recommandations fassent partie de la décision finalisant la procédure, elles établissent à la fois le pont qui permet aux organes de traités de développer le suivi et de créer une sorte de continuum, en étendant l'espace vital de la procédure de communications individuelles au niveau national, jusqu'au moment où ce pont n'aura plus raison d'être.

Section I

Le renforcement de l'efficacité des recommandations de réparation

Les organes de traités ont progressivement élaboré un ensemble de règles et de pratiques sur l'adoption des recommandations à la fin de l'examen d'une communication sur le fond. Les pratiques des organes de traités, sans qu'elles soient harmonisées entièrement, présentent des points de convergence et une certaine systématisation (§ 1). Les mesures de réparation dépendent de violations qu'elles viennent réparer et répondent dans une large mesure aux spécificités des dispositions dont la violation fut constatée (§ 2).

§ 1. L'élaboration d'un régime des recommandations

L'examen de la pratique des organes de traités fait état d'un ensemble de facteurs qui caractérisent l'adoption des recommandations issues de constatations. D'abord, les règles : il reste des moyens à explorer dans l'arsenal normatif des organes de traités, notamment au niveau des dispositions conventionnelles relatives à la réparation (A). Ensuite, les pratiques : malgré les différences de structure et de formulation des recommandations, les modalités démontrent des principes communs, conceptuels et pratiques les régissant (B). Parmi ces principes, notre attention sera portée sur le rôle des recommandations de portée générale visant, en principe, à garantir la non-répétition des violations (C).

A. Le cadre juridique

La compétence des organes de traités pour adopter des recommandations visant à réparer le préjudice subi découle des dispositions conventionnelles relatives au droit à réparation (2) et des règlements intérieurs (1).

1. Le pouvoir implicite de formuler des recommandations de réparation

La CIJ a reconnu que « c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même»¹⁸¹³. Bien que les instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles ne prévoient pas expressément le droit de la victime à obtenir réparation de la violation constatée, et que le CDH, le CMW, le CAT et le CED ne se soient pas explicitement attribués la compétence pour adresser des recommandations aux Etats parties lorsqu'ils font part de leurs constatations¹⁸¹⁴, l'obligation de réparation des conséquences de la violation existe et doit être respectée par les Etats parties. Le CED a choisi d'énoncer clairement dans l'article 76, paragraphe 6 de son Règlement intérieur, que ses constatations sont accompagnées de toutes recommandations qu'il formule. Néanmoins les dispositions conventionnelles prévoyant la compétence des comités pour formuler des recommandations à la fin de l'examen d'une communication sur le fond ne précisent pas le contenu de ces recommandations et n'indiquent pas si les recommandations portent exclusivement sur la réparation du dommage subi par la victime¹⁸¹⁵.

Dans le paragraphe 3 de l'article 27 de son Règlement intérieur, le CRC a précisé de façon assez détaillée le contenu des recommandations qu'il peut formuler :

« Dans les cas où le Comité conclut que l'Etat partie a violé ses obligations au titre de la Convention ou des Protocoles facultatifs thématiques auxquels il est partie, il formule des recommandations sur les mesures de réparation à prendre à l'intention de la victime présumée (par exemple, il peut demander à ce que la victime bénéficie de mesures de réadaptation, d'une réparation ou d'une indemnisation financière, demander à l'État partie de garantir que des violations analogues ne se reproduisent pas, ou encore demander que l'auteur soit poursuivi en justice) et fixe une date limite

¹⁸¹³ C.P.J.I., *Usine de Chorzów* (compétence), arrêt du 26 juillet 1928, série A, n° 9, p. 21.

¹⁸¹⁴ Articles 5 § 4 du Protocole facultatif au PIDCP et 100 § 3, Règlement intérieur du CDH, article 77 § 7 de l'ICRMW, 31 § 5 de la CED et 76 § 2, Règlement intérieur du CED.

¹⁸¹⁵ Articles 14 § 7 b), CERD et 95 § 3, Règlement intérieur du CERD, 7 § 3 du Protocole facultatif à la CEDEF et 72 § 5, Règlement intérieur du CEDAW, article 5 du Protocole facultatif à la CPRD et 73 § 5, Règlement intérieur du CRPD, 9 § 1 du Protocole facultatif au PIDESC et 14 § 6, Règlement intérieur du CESCR, 10 § 5 du Protocole facultatif à la CRC et 27 § 4, Règlement intérieur du CRC au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

pour leur application. Il peut également recommander à l'État partie d'adopter des mesures générales législatives, institutionnelles ou autres pour éviter que de telles violations ne se reproduisent ».

La CIJ a affirmé qu'elle n'avait pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause¹⁸¹⁶. Malgré l'absence de dispositions procédurales reconnaissant aux comités la compétence pour adopter et adresser à l'Etat partie des mesures de réparation dans le cadre de la procédure de communications individuelles, il faut constater qu'il fait partie de la compétence des comités de constater une violation et, dans le cas de certains comités, d'adresser des recommandations aux Etats parties. Les comités conventionnels sont les organes d'experts établis par les Etats parties pour surveiller l'application des traités. Même des Etats parties, comme les Etats-Unis, qui reprochent au CDH d'excéder les limites de ses compétences et contestent la nature quasi-judiciaire de la procédure, reconnaissent que le comité peut formuler un avis sur les recours effectifs pour remédier à la violation constatée. Cependant, son avis est seulement consultatif¹⁸¹⁷.

Les recommandations des organes de traités ont la valeur juridique que la constatation de la violation leur transmet, en ce que les Etats parties sont obligés d'en tenir dûment compte et de discuter avec les comités de leur faisabilité¹⁸¹⁸. La majorité des membres du CDH a signalé depuis longtemps que le comité « n'avait pas de pouvoir exécutif qui lui permettait de faire appliquer ses constatations mais qu'il pouvait cependant faire quelque chose pour porter remède ou mettre fin aux violations persistantes des droits des victimes après avoir transmis ses constatations à l'Etat partie concerné »¹⁸¹⁹. Depuis 1990, le CDH inclut dans son rapport annuel une section consacrée aux réparations demandées suite à ses constatations, renforçant

¹⁸¹⁶ CIJ, *Affaire LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 2001, § 48 et CPIJ, *Usine de Chorzów*, op. cit., p. 22

¹⁸¹⁷ *Comments of the United States of America on the Human Rights Committee's "Draft General Comment 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights"*, op. cit., § 12.

¹⁸¹⁸ E. KLEIN, « Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee », in A. RANDELZHOFER et C. TOMUSCHAT (éds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 36.

¹⁸¹⁹ A/38/40 (1983), *Rapport du CDH*, § 393.

ainsi leur visibilité¹⁸²⁰. Les Etats sont tenus de réparer la violation constatée et sont tenus pour ce faire de tenir compte des recommandations des comités.

2. Les dispositions conventionnelles relatives au droit à un recours utile et à réparation

Les principes fondamentaux et les directives concernant le droit à un recours et le droit à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire précisent l'obligation d'offrir aux victimes des recours utiles et une réparation satisfaisante. On retrouve ces obligations dans des dispositions conventionnelles dont la mise en œuvre est obligatoire pour les Etats parties.

Ainsi, le droit à un recours utile consacré par l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP, sur lequel le CDH fonde l'obligation de l'Etat partie de donner effet à ses constatations comporte deux dimensions¹⁸²¹ : l'une procédurale qui se concentre sur l'instance que la victime peut saisir pour obtenir la réparation d'une violation, et l'autre substantielle qui « exige que les Etats parties accordent réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés »¹⁸²². En dépit de l'obligation de réparation monétaire découlant du paragraphe 5 de l'article 9 et de l'obligation d'indemnisation découlant du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte, « le Pacte implique de manière générale l'obligation d'accorder une réparation appropriée »¹⁸²³. Le droit à un recours utile ne conduit pas nécessairement à une procédure devant un organe juridictionnel. La procédure peut également être portée devant une instance disciplinaire ou une autorité administrative établie par le pouvoir exécutif pour remédier à ses propres actes illicites¹⁸²⁴. L'apport de cette disposition est considérable vu qu'elle conventionnalise le principe du droit international dans une disposition autonome dont l'application est surveillée par le CDH.

¹⁸²⁰ A/45/40 (1990), *Rapport du CDH*, §§ 629-631.

¹⁸²¹ D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2ème éd., 2005, pp. 7-8.

¹⁸²² CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *Obligation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, op. cit., § 16.

¹⁸²³ *Ibid.*

¹⁸²⁴ Sir N. RODLEY, « Article 2 – Engagements des Etats parties » in E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 128-129.

Dans les traités spécialisés, on trouve des dispositions qui consacrent le droit à réparation des victimes dans des termes assez précis. Le paragraphe 1^{er} de l'article 14 de la CAT prévoit que :

« Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation ».

Alors que seuls les actes de torture sont énoncés comme fondement du droit d'obtenir réparation, une lecture combinée de l'article 1^{er} et de l'article 16 de la Convention contre la torture permet de conclure que l'article 14, à côté des obligations de prévention prévues aux articles 10 à 13, est applicable à l'égard de toutes les formes de mauvais traitements¹⁸²⁵. L'observation générale n° 3 du CAT sur l'application de l'article 14 a confirmé cette interprétation¹⁸²⁶. Par ailleurs, l'établissement de la torture suite à une enquête, conformément aux articles 12 et 13 de la Convention, fait naître l'obligation *ex officio* pour l'Etat partie d'accorder à la victime les moyens de réhabilitation et tout autre moyen adéquat de redressement¹⁸²⁷.

L'article 24 de la CED énonce de manière détaillée les formes de réparation pour toutes les victimes d'une disparition forcée, à savoir, selon le paragraphe 1^{er}, toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée. Le paragraphe 4 de l'article 24 énonce le principe selon lequel « tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate ».

L'article 6 de la CERD constitue pour le comité une source de principes directeurs étant donné qu'un individu peut l'invoquer lorsqu'il soulève un grief défendable fondé sur la Convention¹⁸²⁸ :

¹⁸²⁵ M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., pp. 485-487; M. NOWAK, « Torture and Enforced Disappearance » in C. Krause et M. Scheinin (éds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2009, p. 153.

¹⁸²⁶ CAT/C/GC/3, *Observation générale n° 3 (2012), Application de l'article 14 par les Etats parties*, § 1.

¹⁸²⁷ M. NOWAK, « Torture and Enforced Disappearance » in C. Krause et M. Scheinin (éds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, op. cit., , p. 169.

¹⁸²⁸ L.-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », *op. cit.*, pp. 907-908; T. VAN

« Les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etat compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination ».

Ainsi, toute personne qui prétend être victime d'un traitement discriminatoire doit avoir un recours effectif pour que son grief soit examiné et pour demander une réparation adéquate. La victime de discrimination a le droit de demander une satisfaction ou une réparation juste et adéquate pour tout dommage causé directement ou indirectement par la discrimination. Selon le comité, l'obligation de l'Etat partie n'est pas satisfaite par la sanction de l'auteur de la discrimination :

« Les tribunaux et autres autorités compétentes devraient dans le même temps envisager, chaque fois qu'il y a lieu, d'accorder à la victime une indemnisation financière pour le dommage, matériel ou moral subi»¹⁸²⁹.

En outre, on trouve dans la Convention relative aux droits de l'enfant, le droit des enfants victimes à la réadaptation et à la réinsertion sociale, ce qui implique le droit à un recours utile. L'article 39 prévoit que :

« Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant ».

L'article 39 de la CRC prévoit explicitement la réadaptation physique et psychologique de l'enfant et sa réinsertion sociale. La portée de l'obligation est assez étendue étant donné que la disposition s'applique dans tous les cas où un enfant est victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Les *travaux préparatoires* montrent que l'Etat a l'obligation de faciliter

BOVEN, « The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet », op. cit., pp. 281-283.

la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de l'enfant également dans les cas d'abus lors la privation de la liberté de l'enfant¹⁸³⁰. L'article 39 impose l'organisation de la réadaptation et la réinsertion de l'enfant dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

A part le CDH, les organes de traités n'ont pas encore analysé les liens conceptuels et systématiques entre ces dispositions conventionnelles et leurs recommandations de réparation. Dans l'affaire *Boily*, le CAT a demandé à l'Etat partie « d'assurer au requérant, conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 14 de la Convention, une réparation effective (...) », sans analyser davantage les éléments de l'affaire qui l'ont conduit à demander des mesures concrètes. Il est cependant rappelé aux Etats parties, dans son observation générale n° 3, que « quand ils décident des mesures de réparation à accorder à la victime d'actes de torture ou de mauvais traitements, ils doivent prendre en considération les caractéristiques spécifiques et les circonstances de chaque affaire, et la réparation doit être adaptée en fonction des besoins particuliers de la victime et être proportionnée à la gravité des violations commises ». En d'autres termes, le CAT a voulu renforcer le fondement de sa recommandation, à l'instar du CDH avec l'article 2 du PIDCP, mais sans élaborer une interprétation systématique entre l'article 14 et l'article 22 de la Convention qui établit sa compétence.

B. Convergences et spécificités dans la pratique des organes de traités

Les organes de traités n'ont pas élaboré une approche identique sur la structure et le contenu des recommandations adressées aux Etats parties pour réparer les violations constatées. Pour les comités les plus anciens, ce sont les violations graves des droits de l'homme qui les ont amenés à préciser leurs recommandations, alors que les comités ayant obtenu la compétence d'examiner des communications individuelles plus récemment se sont écartés de la structure traditionnelle en adoptant des

¹⁸²⁹ CERD, Recommandation générale XXVI concernant l'article 6 de la Convention, adoptée le 24 mars 2000, § 2, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), p. 37.

¹⁸³⁰ S. DETRIC, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 669-670.

recommandations séparées dans deux volets : l'un de portée individuelle et l'autre de portée générale.

Pour la CPIJ, « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹⁸³¹. Lorsque la restitution en nature n'est pas possible, la réparation prend « la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction »¹⁸³². Le long chemin parcouru depuis les premières communications examinées par le CDH est marqué par une intensification de ses efforts afin de préciser les mesures de réparation en affirmant son autorité sur la détermination des formes adéquates de réparation. Pour les violations graves des droits de l'homme, différentes mesures de réparation, sous la forme de satisfaction, d'indemnisation ou de réadaptation, ainsi que des garanties de non-répétition sont recommandées par le CDH et le CAT pour couvrir l'ensemble du préjudice. Le CEDAW et le CRPD adressent des recommandations qui combinent l'indemnisation de la victime et l'adoption de mesures positives.

En revanche, le CERD s'est montré divisé au début entre des recommandations très précises et des recommandations de portée seulement générale. Dans la première communication examinée, le comité a constaté que le licenciement de l'auteur était discriminatoire. Il a suggéré que l'Etat partie tienne compte de cet avis et lui a recommandé « de vérifier si Mme Yilmaz-Dogan a[vait] maintenant un emploi rémunéré et, dans la négative, de faire usage de ses bons offices pour assurer à Mme Yilmaz-Dogan un nouvel emploi et/ou pour lui faire obtenir telle autre réparation qu'il pourra[it] juger équitable »¹⁸³³.

Ensuite, il recommande uniquement des mesures de portée générale. Alors qu'il constate que les faits présentés constituent une violation de l'article 6 de la Convention, le CERD recommande à l'Etat partie « de veiller à ce que la police et les procureurs généraux enquêtent de manière appropriée sur les accusations et plaintes concernant des actes de discrimination raciale qui devraient être punissables par la loi conformément à l'article 4 de la Convention »¹⁸³⁴. Cependant, dans l'affaire suivante, le CERD a recommandé à l'Etat partie « de prendre les mesures nécessaires pour

¹⁸³¹ CPIJ, *Usine de Chorzów* (fond), arrêt n° 13, 1928, série A n° 17, p. 47.

¹⁸³² CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, § 273.

¹⁸³³ CERD, comm. n° 1/1984, *Yilmaz Dogan c. Pays-Bas*, op. cit., § 10.

garantir que les demandes de réparation juste et adéquate des victimes de discrimination raciale soient examinées compte dûment tenu des cas où la discrimination n'a pas entraîné de dommages corporels mais a provoqué une humiliation ou une souffrance de nature similaire »¹⁸³⁵. Ainsi, même lorsqu'il a précisé sa recommandation en demandant à l'Etat partie « d'accorder au requérant une réparation juste et suffisante, proportionnée au préjudice moral qu'il a subi », après avoir constaté que la plainte du particulier n'avait pas été examinée rapidement, sérieusement et efficacement, le CERD n'a pas affirmé la forme de la réparation¹⁸³⁶. La parcimonie initiale dans la pratique du CERD concernant la recommandation d'une réparation individuelle semble être liée à la difficulté morale de mesurer dans des termes matériels l'effet de la discrimination raciale qui, par ailleurs, dépasse l'intérêt personnel de la victime.

Il semble, en outre, que dans les affaires présentées par les organisations, le comité considère que la réparation de portée générale visant la prévention et la correction des défaillances législatives et pratiques est plus pertinente. Dans l'affaire présentée par des communautés juives norvégiennes, le CERD a recommandé à l'Etat partie de prendre « des mesures pour que des déclarations telles que celles qui ont été faites par M. Sjolie lors de son discours ne bénéficient pas de la protection accordée par la loi norvégienne au droit à la liberté d'expression »¹⁸³⁷. Ainsi, la mesure est plus de nature préventive que de nature réparatrice *stricto sensu*.

La même conclusion peut être tirée du caractère général de la mesure recommandée dans l'affaire de l'*Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB)*. Le comité, après avoir constaté une violation du paragraphe 1 d) de l'article 2 et des articles 4 et 6 de la Convention, a recommandé à l'Etat partie « de revoir sa politique et ses procédures concernant les poursuites dans les cas d'allégations de discrimination raciale constituée par la diffusion d'idées de supériorité sur d'autres groupes ethniques, conformément au paragraphe a) de l'article 4 de la Convention, et

¹⁸³⁴ CERD, comm. n° 16/1999, *Kashif Ahmad c. Danemark*, op. cit., §§ 8-9.

¹⁸³⁵ CERD, comm. n° 17/1999, *B. J. c. Denmark*, opinion du 7 mars 2000, § 7.

¹⁸³⁶ CERD, comm. n° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, §§ 9-10.

¹⁸³⁷ CERD, *La communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, comm. n° 30/2003, op. cit., § 12.

d'incitation à la discrimination fondée sur de tels motifs, à la lumière de ses obligations au titre de l'article 4 de la Convention »¹⁸³⁸.

Au début, le CDH et le CAT ont également hésité à préciser la mesure de réparation mais le caractère individuel du préjudice et la gravité des violations ont influencé l'évolution de leurs demandes de réparation. Dans les premières communications, le CDH ne recommandait pas de mesures précises mais affirmait que « l'Etat partie [était] dans l'obligation de prendre immédiatement des mesures pour faire strictement respecter les dispositions du Pacte et pour permettre à la victime de disposer de recours utiles »¹⁸³⁹, ou bien de « modifier sa législation de manière à donner effet au droit énoncé au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte »¹⁸⁴⁰. Il est significatif que malgré le retentissement ultérieur de l'affaire *Lovelace*¹⁸⁴¹, le CDH, après avoir constaté la violation de l'article 27 du Pacte, n'ait pas adressé de recommandations à l'Etat partie¹⁸⁴².

Cependant, les violations graves des droits de l'homme dans les affaires de disparitions forcées et de torture ont amené le CDH à formuler des recommandations précises et intégrales demandant à l'Etat partie d'enquêter sur les disparitions et les accusations de torture, de localiser la victime, de poursuivre les responsables, d'indemniser ses proches et d'assurer la non-répétition¹⁸⁴³. Dans ce contexte, le CDH développa progressivement et dans des termes de plus en plus décisifs et affirmatifs l'obligation des Etats parties d'offrir aux victimes des violations des droits de l'homme un recours utile et une réparation en vertu de l'article 2 du Pacte. Il commença à formuler des mesures de réparation concrètes et demanda à l'Etat partie,

¹⁸³⁸ CERD, comm. n° 48/2010, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne*, op. cit., § 14.

¹⁸³⁹ CDH, comm. n° 5/1977, *Massera et al. c. Uruguay*, op. cit., § 10.

¹⁸⁴⁰ CDH, comm. n° 64/1979, *Consuelo Salgar de Montejo c. Colombie*, constatations du 24 mars 1982, § 12.

¹⁸⁴¹ L'impact de certaines constatations, malgré l'absence des recommandations sur la réparation, illustre la nécessité de clarification de certaines questions des droits de l'homme et le rôle des organes de traités dans la concrétisation des obligations des Etat parties. Cf. G. ALFREDSSON, « Human Rights Commissions and Treaty Bodies in the UN-System » in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (éds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, op. cit., p. 566.

¹⁸⁴² CDH, comm. n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, op. cit., § 19.

¹⁸⁴³ CDH, comm. n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, op. cit., § 15. Voir *infra*, § 2, A) 1). Voir aussi la comm. n° 25/1978, *Carmen Améndoia Massiotti c. Uruguay*, constatations du 26 juillet 1982, § 14, où le CDH demande à l'Etat partie d'accorder aux victimes une réparation et d'enquêter sur les accusations de torture portées contre des personnes nommées dans la communication.

par exemple, de délivrer un passeport à la victime de violations du droit à la liberté de circulation afin qu'elle puisse se rendre à l'étranger¹⁸⁴⁴.

Pour les violations des obligations découlant du PIDCP, le CDH cherche à restituer le droit et à restaurer la situation originale de la victime¹⁸⁴⁵. La recommandation peut demander, à titre indicatif, le rétablissement des droits suivants : le droit à un procès équitable par l'organisation d'un nouveau procès selon les garanties consacrées par le Pacte¹⁸⁴⁶, le droit à la liberté de circulation d'une personne appartenant aux gens de voyages par l'expurgation de son casier judiciaire¹⁸⁴⁷, le droit à la protection de la vie privée et familiale par le rétablissement de la forme phonétique originale du nom de la victime sur ses documents d'identité¹⁸⁴⁸, la liberté d'association, conjointement avec le droit de répandre des informations et le droit de prendre part à la direction des affaires publiques par la restitution du matériel informatique confisqué¹⁸⁴⁹.

Les comités ajustent leurs recommandations de réparation aux circonstances de l'affaire. Lorsque l'Etat prend une mesure qui répare une partie de la violation constatée, le CDH en tient compte et adapte sa recommandation aux nouvelles données de l'affaire. Ainsi, dans une affaire où l'Etat partie a commuté la peine capitale qui avait été prononcée à titre définitif alors que les dispositions de l'article 14 du Pacte concernant les conditions d'un procès équitable n'avaient pas été respectées, le CDH constate que la commutation de la peine capitale annule la violation de l'article 6 mais demande à l'Etat partie d'envisager de lui accorder une nouvelle réduction de peine pour réparer les violations de l'article 7 et du paragraphe 3 b) de l'article 14, lu conjointement avec l'article 6 du Pacte¹⁸⁵⁰.

Dans le contexte d'approche individualisée de l'affaire examinée, le CDH n'a pas hésité à demander à l'Etat partie, après avoir constaté du retard dans la procédure pénale à l'encontre de l'un des coupables présumés du traitement contraire à l'article 7 du Pacte, de prendre des mesures pour s'assurer que les procédures devant les

¹⁸⁴⁴ CDH, comm. n° 57/1979, *Sophie Vidal Martins c. Uruguay*, op. cit., § 10.

¹⁸⁴⁵ A. BUYSE, « Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law », *ZaöRV*, Vol. 68, 2008, pp. 134-137.

¹⁸⁴⁶ CDH, comm. n° 1859/2009, *Kamoyo c. Zambie*, constatations du 23 mars 2012, § 9, comm. n° 1208/2003, *Kourbonov c. Tadjikistan*, constatations du 16 mars 2006, § 8.

¹⁸⁴⁷ CDH, comm. n° 1960/2010, *Ory c. France*, comm. n° 1960/2010, op. cit., § 10.

¹⁸⁴⁸ CDH, comm. n° 1803/2008, *Bulgakov c. Ukraine*, constatations du 29 octobre 2012, § 9.

¹⁸⁴⁹ CDH, comm. n° 1226/2003, *Korneenko c. Bélarus*, constatations du 20 juillet 2012, § 12.

¹⁸⁵⁰ CDH, comm. n° 907/2000, *Sirageva c. Ouzbékistan*, op. cit., § 8.

hautes juridictions seraient rapidement menées à bien¹⁸⁵¹. En outre, le CDH, ayant conclu que l'Etat partie n'avait pas pris de mesures pour protéger l'auteur contre les menaces émanant de policiers suite à l'introduction de sa plainte, a demandé que l'auteur soit protégé contre toute menace et/ou intimidation en rapport avec la procédure et qu'une réparation utile lui soit accordée.

Dans ses premières décisions relatives à l'obligation de procéder à une enquête impartiale ou au droit de toute victime de torture d'avoir accès à la justice, le CAT se contenta de constater la violation sans préciser les formes de réparation que l'Etat partie devrait offrir à la victime¹⁸⁵². En revanche, dans les cas de non-refoulement, le comité a affirmé dès sa première affaire que « l'Etat partie a l'obligation de ne pas expulser Balabou Mutombo vers le Zaïre, ou vers un autre pays où il court un risque réel d'être expulsé ou refoulé vers le Zaïre, ou d'être soumis à la torture »¹⁸⁵³. Ensuite, il a clarifié que le caractère déclaratoire de la constatation d'une violation de l'article 3 de la Convention n'obligeait pas l'Etat partie à modifier sa décision concernant l'octroi d'asile mais qu'

« il lui appartient par contre de rechercher des solutions qui lui permettront de prendre toutes mesures utiles pour se conformer aux dispositions de l'article 3 de la Convention. Ces solutions pourront être non seulement de nature juridique (par exemple, décision d'admettre provisoirement le requérant) mais également de nature politique (par exemple, recherche d'un Etat tiers prêt à accueillir le requérant sur son territoire et s'engageant à ne pas le refouler ou l'expulser à son tour) »¹⁸⁵⁴.

Mais dans les affaires où la demande des mesures provisoires n'est pas respectée et où une violation des articles 3 et 22 de la Convention est constatée¹⁸⁵⁵, le CAT demande des renseignements sur les mesures que l'Etat partie aura prises, « notamment pour réparer la violation de l'article 3 de la Convention et pour déterminer, en consultation avec le pays (qui est aussi un Etat partie à la Convention)

¹⁸⁵¹ CDH, comm. n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, op. cit., § 11.

¹⁸⁵² CAT, comm. n° 8/1991, *Halimi-Nedzibi c. Autriche*, op. cit., § 14, comm. n° 59/1996, *Encarnación Blanco Abad c. Espagne*, constatations du 14 mai 1998, § 9.

¹⁸⁵³ CAT, comm. n° 13/1995, *Mutombo c. Suisse*, décision du 27 avril 1994, § 10. Pour une affaire plus récente, v. comm. n° 387/2009, *Dewage c. Australie*, décision du 14 novembre 2013, § 11. Cependant, le CAT se contente d'affirmer la violation de l'article 3 de la Convention et ne demande pas sans exception que l'Etat partie s'abstienne de renvoyer l'auteur. Cf. comm. n° 475/2011, *Nasirov c. Kazakhstan*, op. cit., §§ 12-13.

¹⁸⁵⁴ CAT, comm. n° 34/1995, *Seid Mortesa Aemei c. Suisse*, décision du 19 mai 1997, § 10.

¹⁸⁵⁵ Voir *supra*, Deuxième partie, Titre I, Chapitre I, Section III.

dans lequel le requérant a été renvoyé, le lieu où il réside et quel est son sort »¹⁸⁵⁶. Dans ces cas, le comité essaie d'assurer que la réparation de la violation constatée dans ses constatations soit effective, car en renvoyant la victime en violation de l'article 3 et de l'article 22 de la Convention, l'Etat partie a rendu illusoire tant la protection de son intégrité physique et son droit de présenter une communication que son droit à une réparation.

Cette approche fut renforcée dans une affaire d'extradition de 29 personnes en Ouzbékistan pour laquelle le CAT a conclu que l'Etat partie n'avait pas convenablement examiné les griefs des requérants selon lesquels ils courraient un risque prévisible, réel et personnel d'être torturés, étant donné qu'ils avaient subi des persécutions religieuses, notamment, dans certains cas, des placements en détention et des actes de torture, avant de s'enfuir au Kazakhstan. En rappelant sa position sur l'impertinence des assurances diplomatiques, le comité a demandé à l'Etat partie « à assurer réparation aux requérants, y compris à organiser leur retour au Kazakhstan et à les indemniser »¹⁸⁵⁷. Par cette recommandation, le comité tente de réparer l'ensemble des violations constatées. Alors que la restitution, dans les cas de violations graves relatives à l'intégrité physique et mentale des victimes, est impossible, l'organisation de leur retour dans l'Etat partie vise à faire cesser la violation afin de pouvoir restaurer la jouissance des droits de l'homme et de les indemniser¹⁸⁵⁸. Dans le contexte d'examen des demandes de non-refoulement, lorsque le CDH constate que l'examen par les autorités nationales n'a pas été suffisamment approfondi et individualisé et que par conséquent le risque encouru par l'auteur n'a pas satisfait à ses standards de preuve, il demande qu'un recours utile soit offert à l'auteur, consistant en l'annulation et le réexamen intégral de l'arrêté d'expulsion¹⁸⁵⁹.

En principe, les pratiques des comités convergent sur la méthode qui consiste à combiner des différentes formes de réparation de portée individuelle avec l'indemnisation dans la majorité de cas, afin de réparer l'ensemble du préjudice, matériel et moral, subi par la ou les victimes. Alors qu'aucune hiérarchisation entre

¹⁸⁵⁶ CAT, comm. n° 195/2002, *Brada c. France*, op. cit., § 15, comm. n° 300/2006, *Tebourski c. France*, op. cit., § 10, comm. n° 297/2006, *Bachan Singh Sogi c. Canada*, op. cit., § 12.

¹⁸⁵⁷ CAT, comm. n° 444/2010, *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, op. cit., §§ 13.9-13.10 et 15.

¹⁸⁵⁸ A comparer avec l'affaire *Dar* où le CAT a estimé qu'en facilitant le retour du requérant en Norvège et en lui octroyant un permis de résidence de trois ans, l'Etat partie a réparé la violation de l'article 22 de la CAT. Cf. comm. n° 249/2004, *Dar c. Norvège*, op. cit., §§ 16.3-16.4.

¹⁸⁵⁹ CDH, comm. n° 1912/2009, *Thuraisamy c. Canada*, constatations du 31 octobre 2012, § 9, comm. n° 1222/2003, *Byahuranga c. Denmark*, constatations du 1^{er} novembre 2004, § 13.

les différentes formes de réparation n'est explicitement opérée par les comités, les recommandations des comités commencent par l'obligation de mener une enquête, continuent par l'obligation de sanctionner les responsables et finissent par l'indemnisation¹⁸⁶⁰.

Dans une formule standardisée depuis quelques années¹⁸⁶¹, le CDH demande à l'Etat partie dans les affaires de disparitions forcées : a) de mener sans délai une enquête approfondie et impartiale sur la disparition; b) de fournir à la famille des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; c) de libérer immédiatement la victime si celle-ci est toujours détenue au secret; d) de remettre la dépouille à la famille dans le cas où la victime est décédée; e) de poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) d'assurer une indemnisation à la famille et à la personne disparue si celle-ci est encore en vie. Il faudra attendre, afin de savoir si la « hiérarchisation » entre l'indemnisation, seule forme de réparation obligatoire qui doit réparer les dommages matériels et moraux, en vertu du paragraphe 5 de l'article 24 de la CED¹⁸⁶², et les autres formes de réparation énoncées dans le même paragraphe, aura une conséquence pratique sur les recommandations du CED.

Malgré l'évolution du régime de réparation, la pratique des comités démontre qu'ils n'ont pas recours aux mesures symboliques de satisfaction que la Cour Interaméricaine des droits de l'homme explore à fond¹⁸⁶³, conjointement avec d'autres formes de réparation, pour réparer le dommage immatériel dans les violations graves du droit à la vie, à l'intégrité ou à la liberté personnelle¹⁸⁶⁴. Dans certains cas de violations, les réparations d'ordre moral et symbolique ont une importance particulière pour les victimes qui ont survécu la violation grave et pour leurs familles.

¹⁸⁶⁰ CAT, comm. n° 161/2000, *Dzemajl et consorts c. Serbie-et-Monténégro*, comm. n° 161/2000, § 11.

¹⁸⁶¹ Voir les affaires n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations du 30 mars 2006, § 11 et n° 992/2001 *Bousroual c. Algérie*, constatations du 30 mars 2006, § 11.

¹⁸⁶² O. de FROUVILLE, « La convention des nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles », op. cit., p. 86.

¹⁸⁶³ Voir l'affaire *Williams Lecraft* où le CDH a demandé à l'Etat partie d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris sous la forme d'excuses publiques pour un contrôle d'identité par la police qui était discriminatoire. Cf. comm. n°1493/2006, *Williams Lecraft c. Espagne*, constatations du 27 juillet 2009, § 9.

¹⁸⁶⁴ I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Université Panthéon-Assas, décembre 2013, pp. 168-169 et 271-275.

Par la reconnaissance publique de la violation subie, les mesures symboliques aident la victime à se rapprocher à nouveau de sa communauté¹⁸⁶⁵.

Par l'extension de la notion de victime aux proches de la victime initialement visée par les actes ou les omissions de l'Etat, les comités ont intégré comme bénéficiaires des réparations demandées à l'Etat partie toute personne ayant subi un préjudice à cause des violations constatées. Dans les affaires de violations graves des droits de l'homme, il s'agit le plus souvent de la famille de la personne disparue¹⁸⁶⁶ ou de la personne exécutée¹⁸⁶⁷, mais sans que la réparation soit étendue aux proches de la victime de torture pour le préjudice qu'ils ont subi lors de son emprisonnement¹⁸⁶⁸.

L'extension de la réparation aux victimes des violations constatées ne doit pas être confondue avec la demande adressée par le CDH à l'Etat partie dans l'affaire *Ndong Bee et consorts*, afin que tous les opposants au Gouvernement équato-guinéen, ayant subi les mêmes violations des articles 7, 9, 14 et 2, paragraphe 3 du Pacte que les victimes, soient libérés immédiatement et indemnisés¹⁸⁶⁹. Ici, le CDH quitte le champ de réparation *stricto sensu* pour celui de l'obligation de cesser l'acte illicite et garantir que des violations analogues ne se reproduisent pas.

L'examen des formes de réparation démontrera que les comités sont de plus en plus prêts à développer leurs recommandations pour accroître leur efficacité. Dans le cadre des garanties de non-répétition de portée générale, ayant comme objectif de prévenir les violations futures, les comités adressent des recommandations de portée générale qui méritent une attention particulière dans le cadre de la procédure de communications individuelles.

¹⁸⁶⁵ C. M. BASSIOUNI, « International Recognition of Victims' Rights », *HRLR*, 2006, Vol. 6, n° 2, p. 271.

¹⁸⁶⁶ CDH, comm. n° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*, constatations du 19 juillet 2012, § 10, comm. n° 1900/2009, *Mehalli c. Algérie*, constatations du 21 mars 2014, § 9.

¹⁸⁶⁷ CDH, comm. n° 1910/2009, *Zhuk c. Bélarus*, op. cit., § 10, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, comm. n° 2120/2011, op. cit., § 13.

¹⁸⁶⁸ V. DAVID, « Reparations at the Human Rights Committee : Legal Basis, Practice and Challenges », *NQHR*, Vol. 32, n° 1, 2014, pp. 36-37.

¹⁸⁶⁹ CDH, comm. n° 1152/2003 et 1190/2003, *Ndong et consorts et Micó Abogo c. Guinée équatoriale*, constatations du 31 octobre 2005, § 8.

C. L'effet normatif des mesures de portée générale

Le développement des mesures de réparation *stricto sensu* vise à renforcer l'efficacité de la procédure de communications individuelles pour la victime. Les comités conventionnels ont progressivement élevé le niveau de précision de leurs recommandations et ont combiné différentes mesures afin de remédier à tous les aspects de la violation constatée. A part les mesures de portée individuelle, les comités adressent des recommandations comportant des obligations générales, visant à améliorer la mise en œuvre du traité par l'Etat partie et à prévenir, par conséquent, des violations analogues. Ces mesures ne sont pas, en principe, de nature réparatrice et ne font donc pas partie de formes de réparation¹⁸⁷⁰. Elles découlent de l'obligation de mettre en œuvre les dispositions conventionnelles et donnent un contenu concret à l'obligation générale de garantir la non-répétition de la violation. Leur fonction dans la procédure de communications individuelles peut susciter des controverses. D'une part, il est raisonnable d'exprimer des doutes sur leur efficacité vu que leur contenu général peut aliéner le caractère individuel de la procédure. D'autre part, lorsque les communications révèlent des problèmes structurels, des recommandations ciblées de portée générale pourraient aider l'Etat partie à trouver la solution convenable et à prévenir de nouvelles violations et de nouvelles communications.

Bien que la formulation des recommandations de portée générale soit créditee au CEDAW, en raison de la structure apparente de ses recommandations en deux volets, le volet individuel et le volet général, le CDH et le CERD ont eu également recours dès le début aux recommandations dont la portée dépassait la réparation de la violation constatée dans le cas individuel. Le CRPD, en suivant l'exemple du CEDAW, divise ses recommandations entre celles concernant l'auteur et celles de portée générale. Les quatre comités ont, en outre, harmonisé leurs pratiques afin qu'il soit recommandé aux Etats parties de traduire et de diffuser largement leurs constatations. Seul le CAT s'abstient, en principe, d'émettre des recommandations de

¹⁸⁷⁰ Voir cependant les Principes Van Boven/Bassiouni qui les énoncent dans les formes de réparation. Cf. *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, op. cit., §18. L'effet restaurateur sur la mise en œuvre de la disposition conventionnelle ne suffit pas pour méconnaître que l'obligation de l'Etat partie de mettre sa législation et sa pratique en conformité avec les dispositions du traité ratifié existe indépendamment de la constatation de la violation.

portée générale et se contente de rappeler à l'Etat partie qu'il est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir¹⁸⁷¹.

La garantie de non-répétition de la violation implique une série de mesures dont la nécessité fut illustrée par l'affaire examinée mais dont l'adoption pèse sur l'Etat partie indépendamment de la réparation individuelle. Les mesures individuelles de non-répétition, telle que la protection de la victime et de sa famille contre les représailles et l'intimidation, ne font pas partie de cette catégorie. L'adoption des recommandations générales repose sur la certitude ou la forte probabilité que des violations analogues sont en train d'être commises et émanent de l'obligation pour l'Etat partie de mettre sa législation et sa pratique en conformité avec les dispositions et les principes du traité ratifié. Leur caractère général et leur rapport avec l'avenir confirme l'autonomie de l'obligation de non-répétition dans la procédure de communications individuelles et constitue l'outil qui la rapproche la procédure de la procédure des rapports.

L'examen des recommandations générales (1) et des recommandations visant la modification ou l'abrogation de lois (2) apportera des éléments nécessaires pour apprécier leur nature et leur rôle dans la procédure.

1. Obligations générales

Dans cette catégorie, sont examinées les recommandations qui reprennent les obligations découlant de dispositions du traité, ou qui énoncent des obligations ciblées mais de caractère général. L'élément commun de ces recommandations repose sur le caractère général des mesures. Les comités rappellent aux Etat parties leur obligation de mettre en œuvre l'objectif de la disposition visée ou du traité dans un domaine précis. Ils ne précisent pas davantage les modifications à apporter sauf dans les cas où ils renvoient à un instrument spécialisé en la matière sans pour autant détailler leur demande. A l'exception de recommandations adoptées par le CERD ayant un caractère purement préventif et instructif dans les affaires où aucune violation n'a été constatée, les mesures issues de ce type de recommandations s'inscrivent dans les mesures visant à garantir la non-répétition de la violation constatée mais sans se rapporter à la victime de l'affaire examinée.

¹⁸⁷¹ CAT, comm. n° 453/2011, *Gallastegi Sodupe c. Espagne*, décision du 23 mai 2011, §9.

Depuis la première fois que le CDH a demandé à l'Etat partie « de prendre des mesures pour veiller à ce que des violations de ce genre ne se reproduisent pas à l'avenir »¹⁸⁷², la demande s'est détachée de la réparation *stricto sensu* de la violation. L'obligation générale de la mise en conformité de la pratique et de la législation de l'Etat partie avec les obligations au titre de la disposition conventionnelle qui fait l'objet de la violation constatée résulte également de recommandations générales qui invitent l'Etat partie à « revoir sa politique et ses procédures concernant les poursuites dans les cas d'allégation de discrimination raciale ou d'actes de violence à caractère raciste à la lumière de ses obligations au titre de l'article 4 de la Convention »¹⁸⁷³, ou bien à réviser le système d'assurances diplomatiques afin d'éviter que des violations similaires ne se reproduisent¹⁸⁷⁴.

Va dans le même sens la recommandation du CERD qui, tenant compte d'une nouvelle disposition faisant de la motivation raciale une circonstance aggravante, incite l'Etat partie à « veiller à ce que la législation existante soit appliquée efficacement de façon à éviter que des violations analogues ne se reproduisent dans l'avenir »¹⁸⁷⁵, ou à « prendre des mesures pour lutter contre la discrimination raciale sur le marché des prêts »¹⁸⁷⁶.

Ces recommandations sont aussi générales que les recommandations adressées par le CEDAW et le CRPD dans leurs premières constatations de violations. Le détachement de la réparation individuelle est établi clairement dans les communications de violence familiale où le CEDAW n'a pas demandé de réparation individuelle pour les proches de victimes décédées et s'est contenté d'adresser des recommandations se rapportant aux défaillances structurelles et systémiques et visant

¹⁸⁷² CDH, comm. n° 8/1977, *Ana Maria Garcia Lanza de Netto c. Uruguay*, op. cit., § 17. La recommandation n'avait pas de caractère symptomatique et s'est répétée dans d'autres affaires de cette première période. Cf. comm. n° 28/1978, *Luciano Weinberger Weisz c. Uruguay*, 29 octobre 1980, § 17, comm. n° 33/1978, *Leopoldo Buffo Carballal c. Uruguay*, constatations du 27 mars 1981, § 14.

¹⁸⁷³ CERD, comm. n° 46/2009, *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark*, op. cit., § 10, comm. n° 4/1991, *L.K. c. Pays-Bas*, § 6.8.

¹⁸⁷⁴ CAT, comm. n° 327/2007, *Boily c. Canada*, op. cit., § 15.

¹⁸⁷⁵ CERD, comm. n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, op. cit., § 9.

¹⁸⁷⁶ CERD, comm. n° 10/1997, *Ziad Ben Ahmed Habassi c. Danemark*, opinion du 17 mars 1999, § 11.1.

à protéger efficacement les femmes à l'avenir¹⁸⁷⁷. Ainsi, on trouve des recommandations sur l'application de la loi contre la violence familiale, l'amélioration de la coordination entre la police et la justice pénale, ou bien la formation en matière de violence familiale à l'intention des juges et de tous les professionnels intervenant dans les affaires de violence familiale¹⁸⁷⁸. A quelques exceptions près, la majorité des recommandations de portée générale formulées par le CEDAW ressemblent à des observations finales.

Le rapprochement avec les observations finales est également très fort dans les recommandations générales adressées par le CRPD après la constatation d'une violation. Certes, les recommandations reprennent les obligations que le comité a analysées à propos du cas individuel examiné dans la communication, mais leur contenu et leur formulation démontrent que le comité est conscient des ajustements que les Etats parties ont à faire pour rendre leur législation et leurs pratiques compatibles avec les différentes dispositions de la Convention, puisque, notamment, il s'agit d'un instrument récent et innovateur.

A part le cas où le comité dit clairement qu' « étant donné que la législation de l'Etat partie relative à cette question a été adoptée avant la ratification de la Convention, l'Etat partie est tenu de prendre des mesures pour que de telles violations ne se reproduisent pas, notamment en révisant la teneur et le fonctionnement du programme d'octroi d'aides à l'insertion aux personnes qui présentent un handicap permanent, afin de garantir le plein respect des principes établis dans la Convention, et en faisant en sorte que les employeurs potentiels puissent effectivement bénéficier du programme s'il y a lieu »¹⁸⁷⁹. Le but réformateur est également apparent lorsque la réglementation, le suivi et l'évaluation des services bancaires fournis et des distributeurs automatiques sont recommandées, afin que l'accessibilité aux personnes handicapées soit assurée¹⁸⁸⁰.

Entrent en outre dans cette catégorie les recommandations qui précisent le domaine dans lequel l'Etat partie est invité à intervenir et qui suggèrent un instrument spécialisé comme base de référence de l'intervention recommandée, sans pour autant

¹⁸⁷⁷ J.CONNORS, « Optional Protocol » in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., p. 656.

¹⁸⁷⁸ CEDAW, comm. n° 5/2005, *Goekce c. Autriche*, op. cit., § 12.3 et comm. n° 6/2005, *Yildirim c. Autriche*, op. cit., § 12.3.

¹⁸⁷⁹ CRPD, comm. n° 2/2010, *Gröniger c. Allemagne*, op. cit., § 7 b).

donner plus de précisions sur les amendements voulus. Il semble que, dans ces cas, les réformes nécessaires sont d'une grande envergure et par conséquent, les comités ne recommandent que la base normative que l'Etat partie doit approfondir pour rendre la situation conforme aux engagements pris en vertu du traité. Dans ce contexte, le CDH recommande à l'Etat partie de veiller à que « les conditions dans ses prisons soient conformes aux obligations prévues par le Pacte, en tenant compte de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus et autres normes internationales pertinentes »¹⁸⁸¹. De même, le CEDAW recommande à l'Etat partie de « s'assurer que le personnel chargé de travailler avec des détenues ait reçu une formation à leurs besoins spécifiques et à leurs droits fondamentaux, en application de la Convention et des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) »¹⁸⁸².

Les recommandations du CERD dans les affaires où aucune violation n'a été constatée présentent des particularités qui les distinguent des recommandations adoptées par les autres comités. La constatation de non violation est accompagnée d'une recommandation générale se rapportant aux obligations découlant de la disposition substantielle sous examen ou à une conclusion incidente. Ainsi, le CERD recommande à l'Etat partie « de faire tout son possible pour éviter qu'une procédure judiciaire ne soit entachée de préjugés raciaux, sous quelque forme que ce soit, susceptibles de nuire à l'administration de la justice dans des conditions d'égalité et de non-discrimination. En conséquence, le comité recommande que, dans des affaires pénales telles que celle qu'il a examinée, il soit dûment prêté attention à l'impartialité des jurés, conformément aux principes sur lesquels repose l'article 5 a) de la Convention »¹⁸⁸³. Si la recommandation vise à éviter que l'Etat partie affaiblisse sa vigilance en raison de la constatation de non-violation dans le cas précis, il n'empêche que ces recommandations laissent quelques doutes sur la conclusion du comité concernant la non-violation, comme s'il n'est pas certain que des violations ne soient pas produites dans d'autres cas.

¹⁸⁸⁰ CRPD, comm. n° 1/2010, *Szilvia Nyusti et Péter Takács c. Hongrie*, op. cit., § 10, 2) a).

¹⁸⁸¹ CDH, comm. n° 1628/2007, *Pavlyuchenkov c. Fédération de Russie*, constatations du 20 juillet 2012, § 11.

¹⁸⁸² CEDAW, comm. n° 23/2009, *Abramova c. Bélarus*, constatations du 25 juillet 2011, § 7.9 2) e).

¹⁸⁸³ CERD, comm. n° 3/1991, *Narrainen c. Norvège*, op. cit., § 10.

De même, le CERD semble contredire la constatation de non-violation lorsqu'il recommande à l'Etat partie « de prendre toutes les mesures nécessaires et d'assurer la transparence de la procédure et du programme d'enseignement établis et administrés par le Conseil australien de la médecine (AMC) de manière à ce que le système ne soit en rien discriminatoire à l'égard des candidats étrangers, quelles que soient leur race ou leur origine nationale ou ethnique »¹⁸⁸⁴, ou bien « de prendre les mesures nécessaires afin de s'assurer que toutes les pratiques entravant le droit des Roms relevant de sa juridiction de circuler librement et de se choisir une résidence soient totalement et promptement éliminées »¹⁸⁸⁵. Cependant, la portée de la recommandation reste de caractère général et vise à assurer que l'Etat partie soit attentif à ce que les procédures adoptées dans le domaine examiné par la plainte soient non discriminatoires.

2. Modification ou abrogation d'une loi ou d'une pratique

Les comités ont progressivement commencé à formuler des demandes d'abrogation ou de modification des lois lorsque l'examen d'une affaire révèle l'incompatibilité d'une loi ou d'une pratique avec les dispositions du traité. La comparaison avec la pratique relativement récente de la Cour européenne des droits de l'homme qui, de plus en plus, par des mesures générales et individuelles plus ou moins prescriptives et à travers la procédure des arrêts pilotes et des arrêts ordinaires, exerce sa compétence complémentaire à celle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans la surveillance de l'exécution de ses arrêts¹⁸⁸⁶, démontre que la souplesse de la procédure de communication individuelle permet des avancées « silencieuses » qui s'avèrent plus subtiles pour une juridiction internationale.

Ces recommandations peuvent être d'une précision variable. Dans certaines affaires, alors que les comités précisent la loi ou la partie de la loi à modifier, ils laissent aux autorités nationales la tâche de déterminer le contenu de l'amendement

¹⁸⁸⁴ CERD, comm. n° 8/1996, *B.M.S. c. Australie*, opinion du 12 mars 1999, §§ 11.1. Voir également le paragraphe 11.2 où le CERD affirme : « Après avoir examiné plusieurs plaintes concernant l'Australie en application de l'article 14 de la Convention, le Comité recommande aussi à l'Etat partie de ne ménager aucun effort pour éviter tout retard dans l'examen de toutes les plaintes par la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances (HREOC) ».

¹⁸⁸⁵ CERD, comm. n° 13/1998, *Koptova c. République slovaque*, op. cit., § 10.3.

¹⁸⁸⁶ L.-A.SICILIANOS, « The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments », *NQHR*, 2014, Vol. 32, n° 3, pp. 235-262.

en renvoyant à la disposition ou au contenu de la constatation. Ainsi, dans l'affaire des femmes mauriciennes, où la discrimination fondée sur le sexe résultait de lois modifiant la loi sur l'immigration et de la loi sur les expulsions, le CDH a affirmé que l'Etat partie devrait adapter ses dispositions aux obligations qui lui incombaient en vertu du Pacte¹⁸⁸⁷. De même, après avoir constaté la violation de la liberté d'expression résultant de l'imposition d'amendes en vertu de la loi biélorusse sur les manifestations de masse qui prévoit qu'aucune information sur une réunion prévue ne peut être diffusée tant que les autorités compétentes n'ont pas donné l'autorisation officielle d'organiser la réunion, le CDH a affirmé que « l'Etat partie devrait revoir sa législation, en particulier la loi sur les manifestations de masse du 30 décembre 1997 et son application, de façon à les rendre conformes aux dispositions de l'article 19 du Pacte »¹⁸⁸⁸.

Lorsque l'absence de réglementation d'une situation aboutit à une violation du principe de discrimination, il y a lieu de chercher à remédier à la violation que toutes les victimes ont subie, même si elles n'ont pas encore entamé de démarches judiciaires. Par conséquent, le CEDAW utilise ses recommandations générales afin que le cercle des bénéficiaires de la mesure de réparation recommandée dans une communication individuelle soit élargi et que toutes les travailleuses indépendantes, comme les auteurs, qui ont accouché entre le 1er août 2004 et le 4 juin 2008, obtiennent réparation¹⁸⁸⁹.

Les comités ont adressé de véritables injonctions pour demander aux Etats parties d'abroger une loi ou de la modifier en précisant les dispositions incompatibles avec les traités. C'était le cas de dispositions du Code pénal australien faisant de l'homosexualité une infraction pénale. Dans l'affaire *Toonen*, le CDH a affirmé que l'existence d'une violation au titre du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte appelait l'abrogation de la loi incriminée¹⁸⁹⁰.

La gravité des violations du droit à la vie, à la liberté et à la sûreté personnelle et des garanties du procès équitable, conjointement avec la méconnaissance des mesures provisoires demandées, ont amené le CDH à affirmer que « l'Etat partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se

¹⁸⁸⁷ CDH, comm. n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, § 10.1.

¹⁸⁸⁸ CDH, comm. n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations du 23 juillet 2012, § 11, comm. n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatation du 18 mars 2013, § 10.

¹⁸⁸⁹ CEDAW, comm. n° 36/2012, *De Blok et al. c. les Pays-Bas*, op. cit., § 9 b).

¹⁸⁹⁰ CDH, comm. n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, op. cit., § 11.

reproduisent pas à l'avenir, notamment en modifiant le paragraphe 5 de l'article 175 du Code de l'application des peines de façon à le rendre conforme aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7 du Pacte »¹⁸⁹¹. En mélangeant recommandations de portée individuelle et de portée générale, le CDH recommande à l'Etat partie « de modifier sa législation de façon à la rendre conforme au Pacte, c'est-à-dire en modifiant et allongeant le délai de trente-cinq jours à compter des faits de torture ou de la date de la libération fixé pour déposer une plainte en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture, en promulguant un texte législatif qui définit et incrimine la torture et en abrogeant toutes les lois qui accordent l'immunité aux responsables des actes de torture et de disparition forcée »¹⁸⁹².

Dans un ton encore plus prescriptif, le CDH reprend l'obligation, consacrée dans l'article 24, paragraphe 6 de la CED, relative aux mesures destinées à régler des problèmes juridiques des proches de la personne disparue et demande à l'Etat partie de « garantir en particulier que les familles des disparus aient accès aux enquêtes sur les allégations de disparition forcée et que des prestations sociales et des mesures de réparation soient effectivement accordées aux proches de victimes de disparition forcée sans que ceux-ci aient l'obligation d'obtenir la décision d'un tribunal attestant le décès de la victime »¹⁸⁹³.

Le CRPD se montre également incisif dans une affaire où il conclut que la législation hongroise qui permet de priver des personnes handicapées de leur droit de vote au motif de leur inaptitude supposée à voter est incompatible avec le droit des personnes handicapées de participer à la vie politique et à la vie publique, en vertu de l'article 29 de la CRPD et du droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique, conformément à l'article 12 de la Convention¹⁸⁹⁴. Le comité rappelle à l'Etat partie qu'il est tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir et lui recommande « d'envisager d'abroger le paragraphe 6 de l'article XXIII de la Loi fondamentale ainsi que le paragraphe 2 de l'article 26 des Dispositions transitoires relatives à la Loi fondamentale, ces dispositions législatives étant contraires aux articles 12 et 29 de la

¹⁸⁹¹ Selon cet article, la famille n'est pas informée à l'avance de la date de l'exécution, le corps de la personne exécutée ne lui est pas remis et le lieu où elle est enterrée ne lui est pas communiqué. Cf. CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, § 13.

¹⁸⁹² CDH, comm. n° 1863/2009, *Maharjan c. Népal*, constatations du 19 juillet 2012, § 9.

¹⁸⁹³ CDH, comm. n° 1997/2010, *Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 21 mars 2014, § 11

Convention »¹⁸⁹⁵. Par ce ton, le CRPD se différencie de son approche quant à l'affirmation de la violation elle-même étant donné qu'il utilise des formules moins offensives pour constater que « l'Etat partie ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 29, lu seul et conjointement avec l'article 12 de la Convention »¹⁸⁹⁶.

Dans certains cas, la répétition d'une observation finale en tant que recommandation générale dans le cadre de la procédure de communication individuelle est inévitable. Suite à la constatation de violations de l'interdiction de la torture commises à l'encontre d'une personne en détention secrète, le CDH « rappelle la recommandation qui a été adressée à l'Etat partie à l'occasion de l'examen de son cinquième rapport périodique, tendant à ce qu'il adopte les mesures nécessaires, y compris législatives, pour mettre un terme définitif au régime de la détention au secret, et à ce que soit reconnu à tous les détenus le droit de choisir librement un avocat qu'ils puissent consulter de manière totalement confidentielle et qui soit présent lors des interrogatoires »¹⁸⁹⁷.

Le lien entre la procédure des rapports et la procédure de communications individuelles est en outre direct dans les affaires qui révèlent des violations systématiques, telles que les problèmes d'impunité dans les affaires de disparitions forcées en Algérie. Ainsi, M. Salvioli soulève avec raison l'écart et la contradiction entre les observations finales du CDH qui demandent l'abrogation de toute disposition de l'ordonnance n° 06/01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, et ses constatations qui demandent simplement à l'Etat partie de « veiller à ne pas entraver le droit à un recours effectif pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées »¹⁸⁹⁸. Il semble que le CDH ne veuille pas reconnaître une violation autonome du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte ou hésite à « déplacer » l'objet de ses recommandations en précisant davantage l'obligation de portée générale. En revanche, pour M. Salvioli, cette recommandation faisant partie des garanties de non-

¹⁸⁹⁴ CRPD, comm. n° 4/2011, *Bujdosó et al. c. Hongrie*, §§ 9.6-9.7.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*, § 10, b) i).

¹⁸⁹⁶ *Ibid.*, § 9.7 et voir les modalités des comités d'affirmation de l'autorité pour constater une violation, *supra*, Chapitre I, Section I, C).

¹⁸⁹⁷ CDH, comm. n° 1945/2010, *Achabal c. Espagne*, op. cit., § 10.

répétition, elle devrait être précisée et adressée à titre de réparation suite à la constatation de la violation de l'article 2, paragraphe 2 du Pacte¹⁸⁹⁹. Dans les affaires soulevant des violations systématiques, on voit qu'il n'y pas de cloison étanche entre les deux procédures de contrôle, celle des rapports et celle de communication individuelle.

L'injonction de ce type, ayant un rapport direct avec l'affaire examinée, diffère de celui du CEDAW qui étend considérablement le champ matériel des recommandations générales afin que tout point de préoccupation relatif à l'objet général de la communication soit répété. Le CEDAW ne se contente pas toujours de recommandations générales ciblant les violations constatées dans le cas d'espèce. Ainsi, alors que les violations constatées résultaient de l'absence d'un système fiable d'assistance médicale, d'aide judiciaire et d'indemnisation effective des victimes de violence sexuelle¹⁹⁰⁰, le comité ayant déjà signalé l'incompatibilité de l'article 158 du Code pénal avec la Convention dans ses observations finales sur le rapport de Bulgarie¹⁹⁰¹, il répète sa demande d'abrogation bien que la disposition n'ait pas eu d'incidence directe sur le cas individuel examiné¹⁹⁰². Même si l'on ne peut pas nier l'effet négatif de la disposition visée par la demande d'abrogation sur la jouissance des droits des victimes de violence sexuelle, il n'est pas certain que la répétition des recommandations n'ayant pas de rapport direct avec l'affaire n'affaiblisse pas leur effet.

L'examen de la pratique des organes de traités établit une convergence assez importante sur l'utilisation des recommandations générales comme outil visant à guider l'Etat partie dans le processus continu de mise en conformité avec ses obligations conventionnelles afin que la protection des droits de l'homme devienne de plus en plus effective¹⁹⁰³. Le rôle que les organes de traités assument dépasse souvent

¹⁸⁹⁸ CDH, comm. n° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*, constatations du 19 juillet 2012, § 10 et Appendice, *Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli*, §§ 16-19.

¹⁸⁹⁹ Il n'est pas sûr que M. Salvioli classe la recommandation qu'il propose dans son opinion individuelle dans les formes de réparations en raison de sa précision, ou bien son analyse s'inscrit dans sa perception de l'autonomie de l'article 2 du Pacte.

¹⁹⁰⁰ Selon cet article, les actes de violence sexuelle ne sont pas punis ou la peine imposée ne doit pas être accomplie si, avant l'exécution de la condamnation, l'homme épouse la femme.

¹⁹⁰¹ CEDAW, CEDAW/C/BGR/CO/4-7 (2012), §§ 23-24.

¹⁹⁰² CEDAW, comm. n° 31/2011, *S. V. P. c. Bulgarie*, op. cit., § 10, 2) a).

¹⁹⁰³ M. J. LANGER, « Les assurances et garanties de non-répétition : entre rupture et continuité » in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. de FROUVILLE, J. E. VIÑUALES (dirs.), *Unité et diversité du droit*

l'effet déclaratoire de leurs constatations. L'évaluation de l'impact de ces recommandations est plus difficile que dans le cas du système de la CEDH, où la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des ministres unissent leurs pouvoirs dans la surveillance de l'exécution des arrêts. L'évaluation de leur mise en œuvre dépend tant de la structure que du langage utilisé par les organes de traités, comme l'ont reconnu les présidents des comités et d'autres experts dans le cadre des consultations sur le renforcement du système¹⁹⁰⁴.

L'élaboration d'un système de mesures de réparation *stricto sensu* et de mesures de mise en conformité selon des objectifs de court terme et de long terme peut renforcer l'objectivisation du suivi de l'application du traité mais exige une certaine subtilité afin que la réparation du préjudice individuel établi dans les constatations des comités ne soit sacrifiée au profit d'objectifs de long terme et d'effectivité incertaine. Les recommandations ciblées, notamment celles de portée normative, même quand elles reprennent des recommandations issues d'observations finales du comité, donnent un contenu plus précis à la garantie de non-répétition de la violation et aident l'Etat partie à mieux comprendre ses obligations. En revanche, l'effet des recommandations générales est incertain lorsque le rapport avec les violations constatées est moins direct ou lorsqu'elles reprennent des obligations de contenu très général. Dans ces cas, les comités devraient rester vigilants par rapport au risque de banalisation des recommandations qui pourrait influencer les recommandations concernant l'auteur.

§ 2. Les formes de réparation

Les organes de traités recommandent les mesures qui correspondent au mieux, selon leur appréciation, aux violations constatées et aux circonstances particulières de l'affaire. Pour le CDH, « selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et

international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 576.

¹⁹⁰⁴ *Renforcement du système des organes de traités des Droits de l'Homme des Nations Unies*, Réunion de Dublin II, op. cit., § 93.

pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme »¹⁹⁰⁵. Dans ses constatations relatives à des violations de l'article 14 de la Convention contre la torture, le CAT a précisé que « la réparation d[evait] couvrir l'ensemble des dommages subis par la victime, et englob[ait] , entre autres mesures, la restitution, l'indemnisation, la réadaptation de la victime ainsi que des mesures propres à garantir la non-répétition des violations»¹⁹⁰⁶.

A. Mesures demandées en cas de violations graves des droits de l'homme

La gravité des violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture et les affaires de disparitions forcées, ainsi que le contexte d'impunité aggravant la situation individuelle des victimes et de leurs proches et permettant la répétition incessante de ces violations ont amené les organes de traités à évoluer et à préciser leurs demandes de réparation.

1. L'obligation de mener une enquête sur la violation et de poursuivre les responsables

Depuis les premières affaires relatives aux disparitions forcées, le CDH a invité les Etats parties à prendre des mesures efficaces en fixant des objectifs sans pour autant indiquer les paramètres nécessaires pour les atteindre. Dans l'affaire *Bleier*, le comité a élaboré une formule des demandes qu'il a utilisée ultérieurement dans une série d'affaires de disparitions forcées. Il a demandé à l'Etat partie de prendre des mesures « pour établir ce qu'il est advenu d'Eduardo Bleier depuis octobre 1975, pour traduire en justice toute personne reconnue responsable de sa mort, de sa disparition ou de mauvais traitements à son égard et de l'indemniser ou d'indemniser sa famille pour les torts qui lui ont été faits »¹⁹⁰⁷. Le CDH a ensuite renforcé sa position sur les réparations et a demandé à l'Etat partie « d'accélérer la

¹⁹⁰⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, op. cit., § 16.

¹⁹⁰⁶ CAT, comm. n° 291/2006, *Ali c. Tunisie*, op. cit., § 15.8, comm. n° 212/2002, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, comm. n° 212/2002, op. cit., § 6.8, comm. n° 269/2005, *Ben Salem c. Tunisie*, décision du 7 novembre 2007, § 16.8 et Observation générale n° 3, op. cit, § 6.

¹⁹⁰⁷ CDH, comm. n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, op. cit., § 15.

procédure pénale aboutissant à des poursuites et à une condamnation rapide des personnes considérées comme responsables de l'enlèvement, des tortures et de la mort de Nydia Bautista »¹⁹⁰⁸, ceci après avoir affirmé que les recours disciplinaires et administratifs ne constituaient pas de recours adéquats et utiles au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte en cas de violation particulièrement grave des droits de l'homme, notamment en cas de violation présumée du droit à la vie »,

Bien que l'obligation de mener une enquête sur les violations graves et l'obligation de traduire en justice les responsables constituent des obligations distinctes qui peuvent en soi engager la responsabilité de l'Etat partie, ces deux obligations forment également un tout au niveau des réparations dans les cas de crimes comme la torture, de traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, d'exécutions sommaires et arbitraires et de disparitions forcées visant à combattre l'impunité¹⁹⁰⁹. Depuis l'affaire *Rodríguez*, le CDH a raffermi sa position sur l'incompatibilité des lois d'amnistie avec l'obligation de mener une enquête sur les violations des droits de l'homme commises dans le passé¹⁹¹⁰. Toute loi d'amnistie ou de réconciliation nationale qui prive les victimes de recours utiles et de la possibilité de déclencher une enquête impartiale sur les conditions d'une disparition forcée est jugée par le CDH comme étant incompatible avec le Pacte.

Dans les affaires de disparitions forcées, ces deux obligations s'inscrivent aussi dans l'objectif de satisfaire le droit des victimes à la vérité mais aussi d'assurer la satisfaction de la demande de localisation du corps et de remettre la dépouille à la famille dans le cas où la victime est décédée. C'est pour cette raison que le CDH adresse ces demandes comme des demandes distinctes, alors que le CAT insiste sur le lien entre les deux mesures lorsqu'il constate une violation de l'interdiction de la torture ou de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants :

« Le Comité invite instamment l'État partie à l'informer, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de transmission de la présente décision, des mesures qu'il aura prises conformément aux constatations ci-dessus, y inclus initier une enquête impartiale sur les événements en question, en vue de poursuivre en

¹⁹⁰⁸ CDH, comm. n° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations du 27 octobre 1995, §§ 8.2 et 10.

¹⁹⁰⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *Observation générale No. 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, op. cit., § 18. Cf. CDH, comm. n° 1303/2004, *Chiti c. Zambie*, op. cit., § 14.

¹⁹¹⁰ CDH, comm. n° 322/1988, *Rodríguez c. Uruguay*, constatations du 19 juillet 1994, § 12.4.

justice les personnes qui pourraient être responsables du traitement infligé à la victime »¹⁹¹¹.

Le CAT établit un lien direct entre la violation de l'obligation de mener une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis, y compris en cas de décès de la personne détenue et le droit de porter plainte, « qui présuppose que les autorités apportent une réponse adéquate à une telle plainte par le déclenchement d'une enquête prompte et impartiale »¹⁹¹². En d'autres termes, si l'Etat ne procède pas à des enquêtes promptes et impartiales dans tous les cas où il existe des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis, les victimes et leurs familles sont privées essentiellement du droit d'avoir accès à la justice. L'enquête amène également à la découverte de la vérité sur les événements et les causes ayant causé la mort de la victime. Dans les affaires où la victime n'a pas survécu, le CAT satisfait à la demande de l'auteur et demande à l'Etat partie de lui remettre « une copie du rapport d'autopsie de la victime et les procès-verbaux d'enquête préliminaire»¹⁹¹³.

Les circonstances particulières de l'affaire amènent les comités à formuler des demandes plus concrètes en imposant même un délai pour leur mise en œuvre. Dans les affaires de disparitions forcées de Bosnie-Herzégovine, le CDH a demandé à l'Etat partie « de poursuivre ses démarches visant à faire la lumière sur le sort des proches des auteurs et l'endroit où ils pourraient se trouver, comme l'exigeait la loi de 2004 relative aux personnes disparues et de poursuivre ses actions visant à traduire en justice les responsables de leur disparition, et le faire avant la fin de 2015 comme l'exigeait la Stratégie nationale sur les crimes de guerre »¹⁹¹⁴.

Dans le contexte de violence familiale, la demande d'une enquête exhaustive et impartiale que le CEDAW demande à l'Etat partie a pour objectif « de déterminer l'existence de défaillances dans les structures et pratiques de l'Etat » ayant abouti à la mort de la fille de l'auteur¹⁹¹⁵. Le comité clarifie par cette mesure l'obligation des

¹⁹¹¹ CAT, comm. n° 376/2009, *Bendib c. Algérie*, décision du 8 novembre 2013, § 8, comm. n° 441/2010, *Evloev c. Kazakhstan*, décision du 5 novembre 2013, § 11, comm. n° 477/2011, *Aarrass c. Maroc*, décision du 19 mai 2014, §12, comm.n° 433/2010, *Gerasimov c. Kazakhstan*, décision du 24 mai 2012, § 14, comm. n° 341/2008 *Hanafi c. Algérie*, décision du 3 juin 2011, §10.

¹⁹¹² CAT, comm. n° 376/2009, *Bendib c. Algérie*, décision du 8 novembre 2013, § 6.6.

¹⁹¹³ *Ibid.*, § 8.

¹⁹¹⁴ CDH, comm. nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 28 mars 2013, § 11 et comm. n° 1997/2010, *Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 21 mars 2014, § 11.

¹⁹¹⁵ CEDAW, comm. n° 47/2012, *González c. Espagne*, op. cit., § 11 a) ii).

Etats parties d'enquêter sur les lacunes et les omissions de la part des autorités publiques qui ont conduit aux événements tragiques. Ici, il s'agit de l'absence de diligence de l'Etat partie ou du besoin de réexaminer ses procédures concernant la garde des enfants et les droits de visite, étant donné que les autorités judiciaires, les services sociaux et les psychologues ont voulu normaliser les relations père-fille en organisant des visites non surveillées.

L'obligation des Etats parties de mener une enquête afin de satisfaire le droit à la vérité et de poursuivre les responsables de violations graves des droits de l'homme est consolidée dans la pratique des organes de traités. Les comités ne précisent pas les modalités des enquêtes mais demandent de l'impartialité, de la rapidité et de l'efficacité. L'efficacité, en particulier, est appréciée selon les procédures pénales et administratives qui assurent que les responsables soient punis et que les pratiques ou les lois problématiques soient décelées.

2. Les mesures spéciales demandées dans les cas de disparitions forcées

Dans les affaires de disparitions forcées, la première obligation de l'Etat partie que les comités recommandent est la localisation de la victime. Si la personne est détenue au secret, l'Etat partie est tenu de cesser l'illicéité et de libérer la victime immédiatement. Dans les cas où la personne est décédée, le CDH demande à l'Etat partie de restituer sa dépouille à sa famille¹⁹¹⁶. Dans l'affaire *Sankara*, le CDH a conclu que l'Etat partie était tenu d'assurer un recours utile et effectif à Mme Sankara et à ses fils consistant notamment en une « reconnaissance officielle du lieu de sépulture de Thomas Sankara »¹⁹¹⁷. Le CDH n'analyse pas davantage cette mesure de satisfaction, contrairement à la Cour Interaméricaine des droits de l'homme qui précise les objectifs et les moyens de localisation¹⁹¹⁸. Ces obligations sont consacrées dans le paragraphe 3 de l'article 24 de la CED. Indépendamment de leur fondement juridique, il faut cependant reconnaître l'insuffisance des mesures prises par l'Etat partie pour « la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, pour la localisation, le respect et la restitution de leurs restes ». Elles

¹⁹¹⁶ CDH, *Berzig c. Algérie*, comm. n° 1781/2008, op. cit., § 10, comm. n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations du 22 mars 2013, § 10. Cf. la comm. n°

¹⁹¹⁷ CDH, comm. n° 1159/2003, *Sankara et al. c. Burkina Faso*, constatations du 28 mars 2006, § 15.

¹⁹¹⁸ I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., pp. 265-268.

devraient se détacher de la réparation et en tant qu’obligation de résultat pouvoir faire l’objet d’une nouvelle plainte.

A part cette obligation de localisation et de restitution des corps des personnes disparues, les recommandations des comités viennent préciser l’obligation consacrée dans le paragraphe 6 de l’article 24 de la CED. Ainsi, comme il a été relevé dans le cadre de mesures générales, le CDH recommande également comme mesure individuelle que l’Etat partie supprime l’obligation faite aux membres de la famille de déclarer le décès des disparus pour pouvoir bénéficier d’allocations ou d’une autre forme d’indemnisation¹⁹¹⁹. Dans une opinion individuelle, M. Salvioli observe que l’obligation de reconnaître le décès de leur proche, alors même que le sort qui lui a été réservé demeure inconnu, constitue une atteinte à leur intégrité psychologique et, partant, une violation autonome de l’article 7 du Pacte. Ceci implique donc une réparation séparée¹⁹²⁰. Il s’ensuit que les violations dans les affaires des disparitions forcées nécessitent davantage d’analyse et de clarifications afin de pouvoir apprécier objectivement l’effet autonome et cumulatif de leurs conséquences sur les victimes.

3. Restauration de la liberté et commutation de la peine capitale

Soucieux de réduire les effets de la non interdiction de la peine capitale par le Pacte et d’imposer un contrôle stricte des conditions énoncées dans l’article 6 du Pacte afin d’assurer que la peine capitale ne soit pas infligée de manière arbitraire, et suite à une procédure où les garanties du procès équitable n’ont pas été respectées, le CDH n’a pas hésité à demander à l’Etat partie de ne pas exécuter la peine capitale. Deux mesures ont été demandées par le CDH, la commutation de la peine et dans certains cas, la restauration de la liberté de la personne. Le comité a affirmé, dans l’affaire *Pratt et Morgan*, que la peine capitale ne devrait pas être infligée dans les cas où l’Etat partie a violé une des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte, avant de reconnaître que « les victimes des violations des dispositions du paragraphe 3 c) de l’article 14 et de l’article 7 du Pacte ont droit à une réparation; la condition préalable nécessaire en l’occurrence est la commutation de la sentence »¹⁹²¹. La

¹⁹¹⁹ CDH, comm. nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 28 mars 2013, § 11.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, Appendice, Opinion individuelle de M. Fabián Salvioli, membre du Comité (partiellement dissidente), §§ 4 et seq.

¹⁹²¹ CDH, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, comm. n° 210/1986 et n° 225/1987, op. cit. , § 15.

commutation de la peine capitale est, en outre, demandée par le CDH dans les affaires où il conclut que l'imposition automatique et obligatoire de la peine de mort constitue une privation arbitraire de la vie, incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, dès lors que la peine capitale est prononcée sans que la situation personnelle de l'accusé ou les circonstances particulières du crime ne soient prises en considération¹⁹²².

Les raisons pour lesquelles le CDH a, dans quelques cas, considéré la commutation de la peine comme une réparation suffisante¹⁹²³, alors que dans d'autres, il a ajouté l'indemnisation comme mesure de réparation, ne sont pas claires¹⁹²⁴. En outre, à part la commutation de la peine dont on trouve les traces dans le paragraphe 4 de l'article 6 du Pacte, le CDH n'a pas hésité à demander la mise en liberté de la victime¹⁹²⁵. La mise en liberté de la personne ayant subi un dommage fait partie des mesures visant la restitution qui « devrait, dans la mesure du possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites »¹⁹²⁶.

Le comité n'a pas analysé son choix mais a affirmé que :

« Dans le cas d'un procès pouvant entraîner la peine capitale, le devoir qu'ont les Etats parties de respecter rigoureusement toutes les garanties d'un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte ne peut souffrir aucune exception. Le Comité est d'avis que l'Etat partie est tenu, aux termes des dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, de prendre, pour remédier aux violations de l'article 14 et conséquemment de l'article 6 dont M. Leaford Smith a été victime, des mesures efficaces, ce qui, dans le cas d'espèce, implique qu'il soit remis en liberté »¹⁹²⁷.

La constatation des violations sérieuses des garanties du procès équitable a amené le comité à demander la remise en liberté des victimes. Ainsi, dans l'affaire

¹⁹²² CDH, comm. n° 2177/2012, *Johnson c. Ghana*, constatations du 27 mars 2014, §§ 7.3 et 9 ; 913/2000, *Chan c. Guayana*, constatations du 31 octobre 2005, § 8 ; comm. n° 862/1999, *Hussain et consorts c. Guyana*, constatations du 25 octobre 2005, § 7 ; comm. n° 812/1998, *Persaud c. Guyana*, constatations du 26 février 1998, § 9.

¹⁹²³ CDH, *Lubuto c. Zambie*, comm. n° 390/1990, op. cit., § 9, *Shaw c. Jamaïque*, comm. n° 704/1996, constatations du 4 juin 1996, § 9.

¹⁹²⁴ CDH, *Morrison c. Jamaïque*, comm. n° 635/1995, constatations du 27 juillet 1998, § 25.

¹⁹²⁵ CDH, comm. n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations du 8 avril 1991, § 7.

¹⁹²⁶ A/RES/60/147, adoptée le 16 décembre 2005, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, § 19.

Yasseen et Thomas, il affirme, sans développer sa position, que le recours utile dans les circonstances de l'affaire inclut la remise en liberté. Le CDH a constaté des violations sérieuses, telle que la disparition d'éléments de preuve qui auraient pu disculper les victimes¹⁹²⁸. Dans l'affaire *McLeod*, le comité estime que les faits font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 3 b) et d) et 5 de l'article 14 du Pacte, et par conséquent de l'article 6. Il en conclut que « l'auteur a droit à une réparation utile qui doit être un nouveau procès en appel ou, si l'Etat partie n'est pas en mesure de donner effet à cette recommandation, la libération de l'auteur »¹⁹²⁹. Au contraire, dans l'affaire *McTaggart* examinée le même jour, alors que le risque d'exécution de la peine capitale n'était pas exclu, la constatation de violations des articles 7 et 10, paragraphe 1^{er} du Pacte n'a abouti qu'à la demande d'un recours utile, y compris l'indemnisation¹⁹³⁰. Il est certain que l'examen consécutif, au cours d'une seule session, d'affaires qui présentent des similitudes, met les comités dans la position de les comparer. Dans ces cas, les nuances dans la formulation des réparations reflètent les nuances dans la formulation des constatations¹⁹³¹.

Les réactions défavorables aux demandes de remise en liberté des personnes condamnées pour des crimes graves ont conduit le CDH à formuler une possibilité alternative tout en préservant la demande de remise en liberté au sein de son arsenal comme forme de réparation¹⁹³². Ainsi, dans les affaires *Mansaraj et consorts*, le comité affirme :

« Les auteurs ont été condamnés à l'issue d'un procès dans le cadre duquel les garanties fondamentales d'un jugement équitable n'ont pas été respectées. Par conséquent, le Comité considère que les auteurs devraient être remis en liberté sauf si

¹⁹²⁷ CDH, comm. n° 282/1988, *Smith c. Jamaïque*, constatations du 31 mars 1993, § 12.

¹⁹²⁸ CDH, comm. n° 676/1996, *Yasseen et Thomas c. Guyana*, constatations du 30 mars 1998, §§ 7.9-7.10 et 9.

¹⁹²⁹ CDH, *McLeod c. Jamaïque*, comm. n° 734/1997, constatations du 31 mars 1998, §§ 7-8.

¹⁹³⁰ CDH, *McTaggart c. Jamaïque*, comm. n° 749/1997, constatations du 31 mars 1998, § 10. Cf. l'opinion individuelle de M. Scheinin qui conclut à la violation de l'article 14 et par conséquent de l'article 6 du PIDCP.

¹⁹³¹ Cf. M. SCHEININ, « The Human Rights Committee's Pronouncements on the Right to an Effective Remedy – An Illustration of the Legal Nature of the Committee's Work Under the Optional Protocol », in N. ANDO (éd.), *Towards Implementing Universal Human Rights. Festschrift for the Twenty-Fifth Anniversary of the Human Rights Committee*, op. cit., pp. 110-111.

¹⁹³² E. KLEIN, « Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee », in A. RANDELZHOFER et C. TOMUSCHAT

la législation sierra-léonaise prévoit la possibilité de nouveaux procès respectant toutes les garanties requises par l'article 14 du Pacte »¹⁹³³.

Le comité se montre plus ferme quant à la demande de commutation de la peine capitale dans l'affaire *Larrañaga*. En faisant une référence en note de bas de page à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹³⁴, il souscrit à la thèse selon laquelle la condamnation de l'auteur à la peine de mort à l'issue d'une procédure au cours de laquelle les garanties énoncées à l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées, constitue un traitement inhumain en violation de l'article 7 du Pacte. Suite à cette constatation, le CDH déclare avec fermeté que l'Etat partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective sous la forme de la commutation de sa condamnation à la peine de mort assortie de la possibilité de demander une libération conditionnelle anticipée¹⁹³⁵.

Il mérite d'être signalé, enfin, que la libération de la personne peut être demandée dans le contexte des affaires relatives à l'article 3 de la CAT lorsque la victime se trouve privée de sa liberté en vue de son extradition et lorsque l'Etat partie n'a pas d'autres raisons pour le détenir. Dans l'affaire *Ktiti*, le CAT a conclu que l'Etat partie violerait l'article 3 de la Convention si le requérant était extradé vers l'Algérie. Il a en outre constaté une violation de l'article 15 de la Convention, étant donné que les déclarations ayant servi de fondement à la demande d'extradition auraient été obtenues sous la torture. Notant que la victime était en détention depuis vingt et un mois, le comité a rappelé à l'Etat partie qu'il était tenu de la libérer, ou de la juger si des charges étaient portées contre elle¹⁹³⁶.

La remise en liberté et la commutation de la peine capitale sont des formes de réparations intimement liées dans la pratique du CDH avec le non-respect des garanties du procès équitable et les conditions de détention. La mise en œuvre de ses formes de réparation implique les autorités judiciaires et devraient faire l'objet de procédures rapides afin de remédier à la souffrance qu'une condamnation provoque

(éds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, op. cit., pp. 37-38.

¹⁹³³ CDH, comm. nos 839, 840 et 841/1998, *Mansaraj et consorts c. Sierra Leone*, constatations du 16 juillet 2001, § 6.3.

¹⁹³⁴ CourEDH, *Öcalan c. Turquie*, arrêt du 12 mai 2005, §§ 167-175.

¹⁹³⁵ CDH, comm. n° 1421/2005, *Larrañaga c. Philippines*, constatations du 24 juillet 2006, §§ 7.11 et 9.

¹⁹³⁶ CAT, comm. n° 419/2010, *Ktiti c. Maroc*, constatations du 26 mai 2011, §§ 8.8-10.

suite à un procès inéquitable. La recommandation relative à la réouverture et la répétition du procès respectant toutes les garanties procédurales peut rassurer les inquiétudes qui donnent priorité à la sécurité et à la prévention des crimes aux dépens du procès équitable, mais elle semble utopique dans les cas où les violations révèlent des problèmes structuraux.

4. La réadaptation

L'une des formes de réparation que le CAT demande aux Etats parties suite aux constatations de violation de l'interdiction de la torture est la réadaptation. Dans ses recommandations, le CAT, suivant l'énoncé de l'article 14 de la Convention, demande à l'Etat partie « une réparation équitable et adéquate pour les souffrances endurées, comprenant une indemnisation et une réadaptation complète »¹⁹³⁷, ou bien « une indemnisation adéquate et équitable, qui comprenne les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible »¹⁹³⁸, ou plus simplement « une indemnisation et des moyens de réadaptation »¹⁹³⁹. Dans son observation générale n° 3, le CAT précise que « la réadaptation s'entend du rétablissement des fonctions ou de l'acquisition de nouvelles compétences rendues nécessaires par la situation nouvelle dans laquelle se trouve la victime à la suite des tortures ou des mauvais traitements. Elle vise à permettre la récupération d'une autonomie et de fonctions maximales et peut nécessiter des aménagements dans l'environnement physique et social de l'intéressé. La réadaptation des victimes devrait viser à rétablir autant que possible leur indépendance, leurs compétences physiques, mentales, sociales et professionnelles, et à assurer une totale intégration et participation dans la société»¹⁹⁴⁰.

La recommandation du CAT sur l'obligation de l'Etat partie d'assurer à la victime une réadaptation a été formulée de façon détaillée dans une affaire canadienne d'extradition au Mexique où l'auteur avait déjà été torturé dans le passé. Le comité a estimé que l'Etat partie n'avait pas tenu compte, avant d'approuver l'extradition, de toutes les circonstances indiquant que le requérant courait un risque

¹⁹³⁷ CAT, comm. n° 497/2012, *Bairamov c. Kazakhstan*, 14 mai 2014, § 10.

¹⁹³⁸ CAT, comm. n° 503/2012, *Ntikarahera c. Burundi*, décision du 12 mai 2014, § 8.

¹⁹³⁹ CAT, comm. n° 433/2010, *Gerasimov c. Kazakhstan*, op. cit., § 8.

¹⁹⁴⁰ CAT/C/GC/3, *Observation générale n° 3 (2012), Application de l'article 14 par les Etats parties*, § 11.

prévisible, réel et personnel d'être torturé. Le CAT, en concluant à une violation de l'article 3 de la Convention, a demandé à l'Etat partie, entre autres, d'assurer à l'auteur « une réadaptation aussi complète que possible par la fourniture de soins médicaux et psychologiques, de services sociaux et d'une aide judiciaire, y compris le remboursement des frais passés, du coût des services futurs et des dépenses de justice »¹⁹⁴¹. La formulation fait partiellement écho aux Principes Van Boven/Bassiouni, où il est stipulé que « la réadaptation devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux »¹⁹⁴².

Dans ses dernières constatations, le CAT a considérablement enrichi le contenu de la réadaptation. Ainsi, selon une interprétation élargie, la réadaptation dépasse les soins exclusivement physiques et psychologiques et comprend des services sociaux et juridiques sans que l'on puisse être certains de l'objectif de ces services pour mieux préciser les obligations en découlant pour l'Etat partie. La différence est apparente si l'on compare avec la recommandation du CDH dans une affaire de détention secrète où, après avoir constaté une violation de l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, il a demandé à l'Etat partie « des mesures d'assistance médicale spécialisée et gratuite »¹⁹⁴³.

Le CDH se contente de l'assistance médicale tenant compte de rapports médicaux présentés par l'auteur les rapports médicaux qui ont constaté le syndrome de stress post-traumatique chronique qui aurait pour origine les faits survenus durant sa détention, notamment le fait que la victime suivait un traitement¹⁹⁴⁴. Sans pouvoir puiser des indications plus détaillées dans l'affaire *Njaru*, la notion de réadaptation semble plus proche de celle de réhabilitation que le CDH demande pour l'auteur, journaliste et défenseur des droits de l'homme, victime de tortures physiques et mentales infligées par les forces de sécurité¹⁹⁴⁵.

Une différence de prestations est également notable si l'on compare l'obligation de l'Etat partie, énoncée par le CEDAW, de « fournir gratuitement un

¹⁹⁴¹ CAT, comm. n° 327/2007, *Boily c. Canada*, op. cit., § 10.

¹⁹⁴² *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, op. cit., § 21.

¹⁹⁴³ CDH, *Achabal c. Espagne*, comm. n° 1945/2010, constatations du 27 mars 2013, § 10.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*, § 8.4.

¹⁹⁴⁵ CDH, comm. n° 1353/2005, *Njaru c. Cameroun*, constatations du 19 mars 2007, § 8.

soutien psychologique et une thérapie à l'auteur et à sa famille »¹⁹⁴⁶, avec l'obligation d'assurer « les mesures de réadaptation/rééducation que justifient la gravité de la violation des droits de l'intéressée et son état de santé, afin qu'elle puisse bénéficier de la meilleure qualité de vie possible »¹⁹⁴⁷. Dans le premier cas, l'Etat partie est tenu d'aider financièrement l'auteur, victime sourde et muette de viol, et sa famille, à surmonter l'expérience traumatisante de déficiences et de stéréotypes discriminatoires du système judiciaire. Dans le deuxième cas, la fille de 16 ans, victime de violences sexuelles et paralysée à partir du cou, a besoin d'un plan de réadaptation intégral. L'Etat partie, ayant contribué à l'aggravation de sa santé par l'absence de législation sur l'avortement thérapeutique, est tenu de lui garantir les services de réadaptation et de rééducation nécessaires pour lui assurer la meilleure qualité de vie possible. Cependant, la concrétisation de ces mesures revient aux autorités internes et la mise en œuvre de la recommandation implique que la famille de la victime entreprenne de nouvelles démarches administratives et judiciaires au niveau national.

La nécessité de préciser les obligations de l'Etat partie concernant le contenu et les moyens de réadaptation devient encore plus cruciale à la lumière de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et des dispositions spécialisées en matière d'éducation, de travail et de santé. Dans une affaire relative aux conditions de détention provisoire d'une personne handicapée, le CRPD, parmi ces recommandations, a demandé à l'Etat partie, étant donné l'état de santé fragile de l'auteur, « de veiller à ce que, dans l'optique du droit du patient de consentir à un traitement médical ou de le refuser, l'auteur ait accès en temps voulu aux soins de santé appropriés qu'impose son état de santé, et à ce qu'il ait accès en permanence et pleinement à un traitement de réadaptation approprié »¹⁹⁴⁸. Ici, la réadaptation n'est pas conçue comme une mesure *ad hoc*, destinée à aider la personne à dépasser les effets négatifs et traumatisants d'une expérience, mais constitue une mesure continue ayant comme objectif le meilleur niveau possible d'autonomie et de qualité de vie pour la personne handicapée et soulève par conséquent une série de questions concrètes relatives au traitement de réadaptation et aux conditions de sa mise en œuvre dans chaque affaire particulière.

¹⁹⁴⁶ CEDAW, comm. n° 34/2011, *R.P.B. c. Philippines*, op. cit., § 9, a) 1) ii).

¹⁹⁴⁷ CEDAW, comm. n° 22/2009, *L.C. c. Pérou*, constatations du 17 octobre 2011, § 9.1.

¹⁹⁴⁸ CRDP, comm. n° 8/2012, *X. c. Argentine*, op. cit., § 9 a).

La réadaptation, comme forme de réparation, implique que l'Etat partie assure les moyens pour que la victime ait à sa disposition les services nécessaires. Dans les cas de victimes de torture, les organes de traités ne clarifient pas si l'indemnisation suffit pour couvrir les besoins psychologiques et physiques de réadaptation, ou si l'Etat partie est tenu d'adopter un système de réadaptation intégrant tous les services nécessaires. Dans les affaires relatives aux droits des personnes handicapées, à part les dispositions applicables dans les circonstances de l'affaire, la notion de réadaptation doit être interprétée sous l'angle de l'article 26 de la Convention qui prévoit que les Etats parties « organisent, renforcent et développent des services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux » afin de permettre aux personnes handicapées « d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie ».

A part ces formes de réparation qui nécessitent d'autres procédures internes pour être mises en œuvre, les comités ont très régulièrement recours à l'indemnisation des victimes.

B. Indemnisation

L'indemnisation constitue une forme autonome de réparation mais peut aussi avoir une fonction de substitution lorsque le rétablissement de la situation originale est impossible¹⁹⁴⁹. Les organes de traités ont recours très régulièrement à cette forme de réparation qu'ils accompagnent souvent d'autres recommandations, selon le type et la gravité de la violation constatée. En tant que forme de réparation de nature pécuniaire, l'indemnisation est vouée à l'échec par rapport à la réparation de dommages moraux résultant de violations graves des droits de l'homme. Cependant, la réparation pécuniaire ne vise pas seulement à rendre tangible le préjudice moral

¹⁹⁴⁹ Selon l'article 36 § 1 du *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, « L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution ».

pour des raisons pratiques mais doit aussi couvrir les dommages matériels, directs ou indirects, qui résultent du dommage moral.

Le paragraphe 5 de l'article 24 de la CED établit que « le droit d'obtenir réparation visé au paragraphe 4 du présent article couvre les dommages matériels et moraux », alors que le paragraphe 1^{er} de l'article 14 de la CAT énonce le droit « d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate ». Le paragraphe 2 de l'article 36 du Projet établit que « l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi ». Les principes Van Boven/Bassiouni énoncent les circonstances déterminant le préjudice que l'indemnisation peut réparer :

« *Une indemnisation* devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, tel que :

a) Le préjudice physique ou psychologique ; b) Les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ; c) Les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ; d) Le dommage moral ; e) Les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux »¹⁹⁵⁰.

A quelques exceptions près, les organes de traités renvoient aux autorités internes pour fixer le montant de l'indemnisation en fixant des critères généraux. L'indemnisation doit être « suffisante », « appropriée », « adéquate ». En 2000, pour la première fois, le CDH a précisé que « l'Etat partie a l'obligation d'offrir à M. Laptsevich une réparation utile, sous la forme d'une indemnisation d'un montant au moins égal à celui de l'amende et des frais de justice encourus par l'auteur »¹⁹⁵¹. Dans une opinion individuelle couramment citée, le professeur Scheinin, en préconisant l'évolution de la pratique du CDH vers des demandes de réparation plus spécifiques, avait proposé que :

¹⁹⁵⁰ A/RES/60/147, adoptée le 16 décembre 2005, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, § 20.

¹⁹⁵¹ CDH, comm. n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations du 20 mars 2000, § 10 ; comm. n° 927/2000, *Svetik c. Bélarus*, constatations du 8 juillet 2004, § 9.

« les auteurs des communications ou leur conseil indiquent, quand ils adressent une plainte, le montant de l'indemnisation qu'ils jugent appropriée pour la violation qu'ils déclarent avoir subie et que les Etats parties fassent des observations sur ces prétentions dans leurs réponses. Le Comité serait ainsi en mesure de franchir l'étape logique suivante, c'est-à-dire de préciser le montant (et la monnaie) de l'indemnisation due dans les cas où il estime qu'il s'agit d'une réparation appropriée. Cela renforcerait la procédure mise en place par le Protocole facultatif en tant que voie de recours internationale autant que le rôle du Comité en tant qu'autorité reconnue internationalement pour interpréter le Pacte »¹⁹⁵².

Actuellement, les auteurs sont invités à préciser dans la communication la forme de réparation demandée. Le montant exact d'indemnisation n'est cependant pas encore directement déterminé par les comités. Il revient aux autorités internes de calculer le montant qui serait approprié dans chaque affaire.

Les organes de traités demandent à l'Etat partie d'indemniser les victimes pour le préjudice physique et psychologique. La pratique révèle les difficultés que rencontrent certains d'entre eux pour formuler des demandes d'indemnisation plus précises. La gravité de la violation devrait être reflétée dans la demande, mais les organes de traités ne prennent pas le risque d'énoncer le montant qui leur paraîtrait adéquate. Le CDH essaie de formuler sa demande de manière à ce que la gravité du préjudice subi dans quelques affaires soit objectivement exprimée. Ainsi, le comité demande à l'Etat partie d'indemniser les victimes « correctement de l'angoisse qu'elles avaient vécue ». Dans l'affaire en cause, la victime avait été exécutée suite à une sentence de mort prononcée en violation des prescriptions de l'article 14 du Pacte. Ses proches n'avaient pas été informés des circonstances de son exécution ni du lieu où elle avait été enterrée¹⁹⁵³. Dans une affaire de violences intrafamiliales où le père, pendant une visite non surveillée, avait tiré sur sa fille avant de se donner la mort, le CEDAW constate le « dommage extrêmement grave et le préjudice irréparable à la suite de la perte de la fille de l'auteure », ainsi que ses efforts infructueux d'obtenir une indemnisation et demande à l'Etat partie de lui accorder

¹⁹⁵² CDH, comm. n° 734/1997, *McLeod c. Jamaïque*, op. cit., Opinion individuelle de M. Martin Scheinin.

¹⁹⁵³ CDH, comm. n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, §§ 11.10 et 13.

une « indemnisation complète et proportionnelle à la gravité de la violation de ses droits »¹⁹⁵⁴.

Dans les affaires de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants, le CAT demande parfois une indemnisation « équitable et adéquate »¹⁹⁵⁵, ou « juste et adéquate »¹⁹⁵⁶. L'indemnisation est souvent l'une des mesures que le CDH recommande à l'Etat partie lorsqu'il constate des violations de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, lu conjointement avec le droit à un recours utile¹⁹⁵⁷. L'indemnisation est également recommandée dans des affaires où des violations de l'article 7 du Pacte, des garanties du procès équitable et des violations relatives aux conditions de détention sont constatées. Le CEDH ne donne néanmoins pas plus de précisions¹⁹⁵⁸.

Lorsque le CEDAW constate un préjudice physique et mental grave, il accorde une indemnisation en rappelant implicitement que l'indemnisation doit refléter la gravité des violations. Dans l'affaire de stérilisation forcée, le CEDAW a rappelé que « la stérilisation obligatoire (...) affecte défavorablement la santé physique et mentale des femmes et viole le droit des femmes de décider du nombre et de l'espacement de leurs enfants »¹⁹⁵⁹. Après avoir reconnu que l'auteur avait subi une intervention chirurgicale de stérilisation sans qu'elle ait donné son consentement en connaissance de cause et avait été privée de sa capacité reproductive naturelle, le CEDAW a demandé à l'Etat partie de lui accorder une « indemnisation appropriée (...) qui soit en rapport avec la gravité des violations de ses droits »¹⁹⁶⁰. Dans une autre affaire de violences intrafamiliales, la première affaire que le CEDAW a examinée sur le fond, le comité a demandé « une indemnisation proportionnelle aux dommages physiques et

¹⁹⁵⁴ CEDAW, *González c. Espagne*, comm. n° 47/2012, op. cit., §§ 9.8 et 11 a) i).

¹⁹⁵⁵ CAT, comm. n° 478/2011, *Kirsanov c. Fédération de Russie*, décision du 14 mai 2014, § 13, comm. n° 503/2012, *Ntikarahera c. Burundi*, op. cit., § 8, comm. n° 161/2000, *Dzemajl et consorts c. Serbie-et-Monténégro*, décision du 21 novembre 2000, § 11.

¹⁹⁵⁶ CAT, comm. n° 372/2009, *Barry c. Maroc*, op. cit., § 9.

¹⁹⁵⁷ CDH, comm. n° 889/1999, *Zheikov c. Russian Federation*, constatations du 17 mars 2006, § 8.

¹⁹⁵⁸ CDH, comm. n° 1195/2003, *Dunaev c. Tadjikistan*, op. cit., § 9, comm. n° 1200/2003, *Sattorov c. Tadjikistan*, op. cit., § 10, comm. n° 1378/2005, *Kasimov c. Ouzbékistan*, constatations du 30 juillet 2009, § 11.

¹⁹⁵⁹ CEDAW, Recommandation générale No 19, *Violence à l'égard des femmes*, § 22, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), op. cit., pp. 91-97.

¹⁹⁶⁰ CEDAW, comm. n° 4/2004, *Szijjarto c. Hongrie*, op. cit., § 11.5 I); comm. n° 31/2011, *S. V. P. c. Bulgarie*, op. cit., § 10 I); comm. n° 34/2011, *R.P.B. c. Philippines*, op. cit., § 9, a) 1).

mentaux qu' [l'auteure]elle a[vait] subis et à la gravité des violations de ses droits dont elle a[vait] été victime »¹⁹⁶¹.

Dans les affaires où le système juridique de l'Etat partie s'est avéré insuffisant pour assurer une protection effective aux victimes de discrimination raciale ou pour éliminer l'incitation à la haine, le CERD considère que l'indemnisation est accordée « dans la mesure du préjudice moral » que les victimes ont subi¹⁹⁶². Cependant, lorsque les victimes subissent également un préjudice matériel résultant d'une agression dont le caractère éventuellement raciste n'a pas été effectivement enquêté par les autorités publiques, le CERD recommande à l'Etat partie « d'octroyer aux auteurs une indemnisation adéquate pour le préjudice matériel et moral causé par la violation [susmentionnée] de la Convention »¹⁹⁶³.

A part les dommages matériels, le CEDAW a déjà examiné une affaire où l'indemnisation fut accordée aux victimes pour couvrir la perte de revenus. Après avoir constaté que les auteurs, travailleuses indépendantes, n'ont pas reçu d'allocations pour perte de revenus pendant leur congé de maternité, le comité a recommandé à l'Etat partie de leur « accorder des réparations appropriées, notamment monétaires, pour la perte de revenus découlant de la maternité »¹⁹⁶⁴.

Les victimes de violations des droits de l'homme doivent être encouragées à avoir accès à la justice. Les Cours régionales des droits de l'homme consacrent une rubrique séparée aux frais et dépens, où elles traitent les dépenses des victimes pour avoir accès à la justice et mener les procédures nationales et internationales. En outre, si l'Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations et si le particulier est obligé d'avoir recours à une instance internationale, il incombe à l'Etat de prendre en charge les frais de la procédure. Dans cette logique, le CRPD n'omet pas de recommander à l'Etat partie d'indemniser l'auteur pour les dépenses engagées pour soumettre la communication, sans que cela signifie que les autres comités n'aient pas recours à cette demande¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁶¹ CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, op. cit., § 9.6 I) b).

¹⁹⁶² CERD, comm. n° 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Danemark*, op. cit., § 9; comm. n°34/2004, *Gelle c. Danemark*, § 9 ; comm. n° 4/1991, *L.K. c. Pays-Bas*, opinion du 16 mars 1993, § 6.9.

¹⁹⁶³ CERD, comm. n° 46/2009, *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark*, op. cit., §9.

¹⁹⁶⁴ CEDAW, comm. n° 36/2012, *de Blok et al. c. les Pays-Bas*, constatations du 17 février 2014, § 9 a).

¹⁹⁶⁵ CRPD, comm. n° 8/2012, *X. c. Argentine*, op. cit., § 9, 1), comm. n° 2/ 2010, *Gröninger c. Allemagne*, op. cit., § 7 a) ; comm. n° 3/2011, *H.M. c. Suède*, op. cit., § 9, 1) ; comm. n° 1/2010, *Szilvia Nyusti et Péter Takács c. Hongrie*, op. cit. ; CAT, comm. n° 327/2007, *Boily c. Canada*, op.

L’indemnisation constitue une forme de réparation que les organes de traités utilisent fréquemment pour réparer le préjudice moral et matériel, selon les circonstances de l’affaire, ainsi que pour couvrir la perte des revenus ou bien les frais découlant de la procédure engagée pour présenter une communication. Même si toutes les mesures recommandées par les organes de traités comme forme de réparation impliquent l’action de l’Etat partie, les affaires de discrimination à l’égard des femmes et les affaires relatives aux droits des personnes handicapées ont ouvert une voie innovante en matière de mesures positives qui dépasse l’objectif de réparation *stricto sensu*.

C. Les mesures positives dans les affaires de discrimination

On sait que la dynamique des procédures consacrées à l’élimination de la discrimination n’a pas encore déployé son plein potentiel. Les recommandations adoptées par le CEDAW et le CRPD dans des affaires récentes démontrent dans des termes concrets que les comités réservent un regard attentionné à la situation intégrale de la victime de discrimination. Dans les affaires relatives à la violence à l’égard des femmes, d’une part, le CEDAW adresse des recommandations intégrales visant tous les aspects de la situation de la victime (1). Les recommandations du CRPD, d’autre part, énoncent des obligations visant à assurer que les personnes handicapées soient traitées sur un pied d’égalité avec les autres (2).

1. Les mesures dépassant la réparation *stricto sensu*

La réparation du préjudice subi par la victime exige que des mesures précises soient adoptées par l’Etat partie. Dans la majorité des cas, les mesures de réparation impliquent que l’Etat adopte des mesures réglementaires ou pratiques et que ses autorités soient activement impliquées pour que leur mise en œuvre soit effective. Il a été démontré, en outre, que la réadaptation fait peser sur l’Etat des obligations positives spécifiques et de portée variable que la Convention relative aux droits de

cit; CDH, Zhuk c. Bélarus, comm. n° 1910/2009, op. cit., § 10, comm. n° 1787/2008, Abramova c. Bélarus, constatations du 27 mars 2013, § 9.

personnes handicapées vient à renforcer. À part ces considérations, les premières recommandations individuelles du CEDAW méritent d'être discutées car elles comportent l'adoption et la mise en œuvre des mesures positives qui dépassent l'objet de l'affaire *stricto sensu*.

Dans l'affaire *A.T.*, le CEDAW a conclu que l'Etat partie ne s'était pas acquitté de ses obligations positives de protéger l'auteur efficacement contre la grave menace à son intégrité physique, à sa santé physique et mentale et à sa vie que constituait son ancien concubin. Il a été constaté que les recours disponibles en Hongrie étaient incapables de fournir une protection immédiate contre la violence domestique. L'auteur n'a pas été en mesure de demander une interdiction de visite ou une protection et n'a pas pu trouver refuge dans un centre d'accueil car aucun foyer n'était équipé pour la recevoir avec ses deux enfants, dont l'un est gravement handicapé. Dans sa recommandation sur la réparation, le CEDAW fait sienne la demande que l'auteur lui a adressée et demande à l'Etat partie d' « offrir à *A.T.* un lieu sûr pour y vivre avec ses enfants, veiller à ce qu'elle reçoive une pension alimentaire et l'aide juridique voulue assorties d'une indemnisation proportionnelle aux dommages »¹⁹⁶⁶.

La recommandation du CEDAW époustoufle par son audace et sa formulation qui rappelle le caractère prescriptif des arrêts des juridictions nationales. Etant donné que l'Etat partie ne met pas en place les procédures nécessaires pour assurer que le domicile de l'auteur et des enfants soit un domicile sûr où l'ancien concubin n'aura plus accès, le comité lui fait peser l'obligation d'octroyer un autre refuge à l'auteur. En outre, le comité demande à l'Etat partie de « veiller à ce que l'auteur reçoive une pension alimentaire », étant donné que, malgré ses démarches auprès des autorités internes, elle n'en a pas reçu pour ses enfants pendant trois ans. Cette recommandation n'est pas aussi spécifique. On note la différence de force des termes « offrir » (un lieu sûr pour vivre) et « veiller ». Ainsi, il revient aux autorités nationales de d'abord déterminer les moyens pour mettre en œuvre cette recommandation. En tout cas, l'Etat partie est tenu de remédier aux conséquences tangibles de l'absence d'un système de prévention et de protection contre la violence à l'égard des femmes. Les recommandations du CEDAW dépassent l'objet de l'affaire en ce qu'elles ne visent pas seulement à protéger efficacement l'intégrité

¹⁹⁶⁶ CEDAW, comm. n° 2/2003, *A.T. c. Hongrie*, comm. n° 2/2003, op.cit., §§ 6.9 et 9.6 I) a).

physique et mentale de la victime mais interviennent sur tous les aspects de la violence intrafamiliale.

Dans le prolongement de cette approche, on peut examiner la recommandation adressée dans l'affaire *R.P.B.*, où le CEDAW a satisfait la demande de la victime et a demandé à l'Etat partie de lui fournir une formation sans obstacle avec interprétation¹⁹⁶⁷. Ici également le comité dépasse les limites de l'objet de l'affaire qui portait sur la durée des procédures judiciaires relatives au viol et le déni de justice que les stéréotypes avaient entraîné pour la victime qui était également handicapée. Ainsi, l'Etat partie est tenu de lui fournir une thérapie pour affronter le traumatisme et doit également l'aider à améliorer sa vie par une formation sans obstacles conforme à son handicap¹⁹⁶⁸.

2. Les contours de l'aménagement

Bien que le CRPD n'ait pas encore examiné un nombre de communications suffisant pour pouvoir dégager des principes d'interprétation, son approche sur la réparation des inégalités résultant de l'aménagement insuffisant du lieu de détention d'une personne handicapée laisse entendre qu'il exerce non seulement un contrôle poussé sur le fond mais qu'il n'est pas prêt à accorder une période de transition interminable aux Etats pour la mise en œuvre de leurs obligations découlant de la Convention.

Dans la communication n° 8/2012, le CRPD a demandé à l'Etat partie, en plus de la continuation de sa réadaptation¹⁹⁶⁹, « d'assurer à l'auteur une réparation pour la violation des droits que ce dernier tient de la Convention, consistant à procéder aux aménagements du lieu de détention propres à garantir son accès aux installations physiques et aux services pénitentiaires, à égalité avec les autres personnes détenues »¹⁹⁷⁰. Cette recommandation à première vue générale doit être lue conjointement avec la constatation du comité sur ce point :

¹⁹⁶⁷ La victime a demandé que « l'Etat partie lui assure gratuitement des services de conseils et de thérapie, y compris d'interprétation en langue des signes, une éducation sans obstacles avec interprétation et des possibilités d'emploi à l'issue des études ». Cf. comm. n° 34/2011, *R.P.B. c. Philippines*, op. cit., §§ 3.16 et 9 A) iii).

¹⁹⁶⁸ Voir *supra* A) 4) sur la réadaptation.

¹⁹⁶⁹ Voir *supra* A) 4).

¹⁹⁷⁰ CRPD, comm. n° 8/2012, X. c. Argentine, op. cit., § 9 a).

« Dans le cas présent, le Comité convient que l'Etat partie a procédé à des aménagements pour éliminer les obstacles à l'accès de l'auteur à l'environnement physique dans le centre pénitentiaire. Cependant, il considère que l'Etat partie n'a pas montré avec des preuves dignes de foi à l'appui que les mesures d'ajustement prises sur le complexe pénitentiaire étaient suffisantes pour garantir l'accès de l'auteur à la salle de bains et à la douche, à la cour et à l'infirmerie, dans la plus grande autonomie possible. À cet égard, le Comité constate que l'Etat partie n'a pas fait valoir l'existence d'obstacles l'empêchant de prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter les déplacements de l'auteur dans son environnement, et qu'il n'a pas non plus rejeté les allégations de l'auteur quant aux obstacles persistants dans l'architecture des locaux»¹⁹⁷¹.

Il s'ensuit que les aménagements du lieu de détention recommandés à l'Etat partie incluent les aménagements nécessaires pour éliminer les obstacles persistants dans l'architecture des locaux et pour garantir à la victime, dans la plus grande autonomie possible, l'accès à la salle de bains et à la douche, à la cour et à l'infirmerie. En d'autres termes, il ne suffit pas que l'Etat améliore la situation de la victime dans sa cellule mais il faut lui permettre d'atteindre l'égalité avec ses codétenus ayant accès aux mêmes lieux pendant leur détention. Dans cette affaire où l'auteur demande que soit ordonnée son assignation à résidence jusqu'à ce qu'il soit en état de subir une nouvelle intervention chirurgicale du rachis cervical, le CRPD insiste sur les besoins d'accessibilité de l'auteur afin de démontrer que si les tribunaux compétents décident qu'une personne handicapée doit être détenue dans un établissement pénitentiaire, leur emprisonnement ne doit pas constituer un traitement discriminatoire et par conséquent représenter une « double peine ».

Section II

Le suivi des constatations

Les procédures de suivi représentent à la fois la rupture et la continuité avec le contrôle *ad hoc* exercé par l'examen de la communication individuelle. Le suivi des constatations prolonge dans une certaine mesure la procédure de communication

¹⁹⁷¹ *Ibid.*, § 8.5.

individuelle en y introduisant un élément extra-contentieux, étant donné que ces mécanismes viennent après la fin de l'examen d'une communication. Les organes subsidiaires des comités sont chargés d'une fonction de réunion et d'appréciation des informations sur la mise en œuvre des recommandations des comités par les Etats parties, ceci sans conséquence formelle sur la constatation originale. Cependant, le suivi retient l'Etat partie sous observation et peut contribuer au renforcement effectif de l'efficacité de la procédure. Le suivi vient en outre renouer le rapport entre les deux procédures les plus anciennes de contrôle de l'application des traités onusiens, la procédure de communications individuelles et la procédure des rapports. Il s'agit d'un domaine où les comités conventionnels doivent essayer davantage d'harmoniser leurs pratiques et de minimiser la subjectivité inhérente aux procédures d'appréciation de la mise en œuvre des recommandations (§ 1).

Les organes de traités n'offrent pas tous accès aux informations précises sur la mise en œuvre du suivi. Malgré cette condition entravant la possibilité de tirer des conclusions compréhensives et malgré l'inégalité quantitative des communications examinées par les comités, il n'est pas sans intérêt d'essayer de comprendre les méthodes des comités dans l'évaluation des réponses sur le suivi et les défis que la mise en œuvre des recommandations des comités affronte en pratique (§ 2).

§ 1. La spécificité du suivi dans le cadre de la procédure de communications individuelles

Les procédures de suivi viennent après l'acte de contrôle au sens strict¹⁹⁷². Elles sont fondées sur une idée principale, « suivre » la suite donnée par les Etat parties aux recommandations issues de constatations. Cependant, ils présentent des particularités car ils retiennent une double existence, à la fois au sein de la procédure de communications individuelles et au-delà de celle-ci. Alors que ces mécanismes montrent l'évolution de la procédure de communications individuelles sur la base de pouvoirs implicites des comités conventionnels (A), leurs éléments institutionnels et pratiques les distinguent de tout autre mécanisme de suivi, même au sens étroit du terme (B).

¹⁹⁷² M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, Paris, Editions A. Pedone, 2012, p. 50.

A. La nature de la procédure de suivi

A défaut d'autres mécanismes, juridiques ou politiques, compétents pour assurer la mise en œuvre par les Etats parties des recommandations issues de constatations, les comités se sont progressivement reconnu la compétence de surveiller l'effet de leurs constatations en acceptant les limites institutionnelles et pratiques de cette fonction. Les rédacteurs de certains instruments conventionnels récents ont confirmé que le développement d'un mécanisme de suivi souple et sans pouvoirs excessifs était compatible avec l'obligation des Etats parties de prendre dûment en considération les constatations et s'inscrivait dans le processus continu de dialogue constructif entre les comités et les Etats parties. Les procédures de suivi du CDH, du CAT, du CERD, du CED et du CRPD sont fondées sur leurs règlements intérieurs¹⁹⁷³, alors que les procédures de suivi du CEDAW, du CESCR et du CRC sont établies par les protocoles facultatifs établissant les procédures de communications individuelles et développées de façon plus détaillée par les comités dans leurs règlements intérieurs¹⁹⁷⁴. Encore une fois, le CDH a ouvert la voie des pouvoirs implicites et les instruments conventionnels n'ont que repris les avancements déjà marqués dans la pratique. Ainsi, le fondement de la procédure de suivi (1) n'est qu'un des éléments à prendre en considération dans l'appréciation de son effet sur la procédure de communications individuelles (2).

1. L'élaboration empirique de la procédure de suivi et sa consécration conventionnelle

La majorité des instruments conventionnels établissant des procédures de communications individuelles ne prévoient pas d'étape procédurale après la transmission des constatations aux parties. Cette lacune ne surprend pas quant aux

¹⁹⁷³ Cf. les articles 101, Règlement intérieur du CDH, 120, Règlement intérieur du CAT, 95 §§ 5-7, Règlement intérieur du CERD, 75, Règlement intérieur du CRPD, 79, Règlement intérieur du CED.

¹⁹⁷⁴ Articles 7, paragraphes 4 et 5 du Protocole facultatif à la CEDEF et 73, Règlement intérieur du CEDAW, 9, Protocole facultatif se rapportant au PIDESC et article 18, Règlement intérieur du CESCR, 11, Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications et 28, Règlement intérieur du CRC.

premiers instruments onusiens si l'on pense aux compromis institutionnels sur lesquels se sont entendus les Etats rédacteurs. En revanche, étant donné que la procédure établie par le Protocole facultatif à la CEDEF a tenu compte de la procédure de suivi élaborée empiriquement, en principe, par le CDH, son absence dans les instruments adoptés ultérieurement, la CED et la CRPD, semble une omission dont l'intentionnalité ne saurait toutefois être surestimée. L'ancrage de la procédure de suivi, indépendamment de son fondement, ne fait aucun doute dans la pratique des organes de traités mais sa réception par les Etats parties mériterait un examen à part et devrait prendre en considération une série des données relatives à leurs spécificités et à leurs motivations.

En tous cas, les dispositions conventionnelles énoncent l'obligation des Etats parties d'examiner dûment les constatations et les éventuelles recommandations des comités et de soumettre une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations. Ainsi, la compétence des comités pour demander et recevoir des informations sur la mise en œuvre de leurs recommandations est explicitement reconnue comme une conséquence de l'obligation de prendre en considération les constatations et les recommandations des comités.

Il n'est pas étonnant que dans un premier temps, les membres du CDH, qui s'est penché très tôt sur la mise en œuvre de ses constatations et par conséquent sur ses propres compétences en la matière, se soient divisés. La formulation succincte de la procédure de communication individuelle a en effet conduit à deux approches diamétralement opposées. La majorité des experts s'est néanmoins montrée décidée à ne pas permettre que le travail du comité dans le cadre de la procédure de communication dégénère en exercice vain. L'interprétation finaliste et évolutive de termes, et encore plus des « silences » du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP sur une série des questions, s'est opposée à une interprétation littérale et restrictive des compétences du comité.

En 1982, quelques membres ont exprimé l'avis que la mise en œuvre des constatations était laissée à la bonne volonté des Etats parties et que la surveillance de l'application des constatations en l'absence de mandat bien défini à cet effet pourrait être contraire au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations

Unies¹⁹⁷⁵. Il a en outre été relevé qu'une approche dynamique des compétences du comité pour contraindre les Etats à faire ce qu'ils ne sont pas tenus de faire et qui implique des obligations qui ne sont pas expressément prévues par les traités aurait des résultats contraires et risquerait de dissuader d'autres Etats d'accepter la procédure. On note que les arguments employés par les opposants au développement d'une procédure de suivi restent dans une certaine mesure d'actualité dans le contexte du débat sur la légitimité des organes de traités.

A cette approche s'est opposée celle qui prend en considération non seulement la lettre mais aussi l'esprit de traités onusiens afin d'éviter que la procédure de communications individuelles soit fossilisée. Rien ne s'oppose en effet à l'adoption de mesures de suivi raisonnables pour renforcer la coopération entre les comités et les Etats parties afin que la constatation d'une violation ne reste pas théorique. Le consensus qui a émergé au sein du CDH s'est reposé sur ces éléments principaux. D'une part, en application du principe des compétences implicites qui impliquent des pouvoirs qui ne sont pas expressément énoncés dans le traité constitutif de l'organe mais qui sont essentielles à l'exercice de ces fonctions¹⁹⁷⁶, le CDH est habilité à échanger des informations avec les Etats parties visant, selon le Préambule du Protocole facultatif, à mieux assurer l'accomplissement des fins du PIDCP¹⁹⁷⁷.

D'autre part, à l'appui de la compétence du CDH et du CAT relative à une procédure de suivi, est invoquée la formule standardisée, selon laquelle les Etats parties reconnaissent aux comités la compétence pour « examiner » des communications, mais sans préciser que l'examen devra être conclu par l'adoption de constatations¹⁹⁷⁸. Il est intéressant de noter à cet égard le paragraphe 5 de l'article 31 de la CED qui prévoit le pouvoir du comité de finaliser la procédure et de faire part de ses constatations aux parties. Cette stipulation, reconnaissant au CED le pouvoir de décider l'achèvement de la procédure ne saurait exclure sa compétence pour établir

¹⁹⁷⁵ Ils ont en outre ajouté que, s'ils le désiraient, ils pouvaient recourir à la procédure d'amendement prévue à l'article 11 du Protocole, ce qui était facile à l'époque, puisqu'il n'y avait que 28 Etats parties au Protocole. Cf. A/38/40 (1983), *Rapport du CDH*, §§ 391-393.

¹⁹⁷⁶ ICJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil, pp. 174-188.

¹⁹⁷⁷ A. de ZAYAS, « The Follow-Up Procedure of the UN Human Rights Committee », *The Review - International Commission of Jurists*, 1991, n° 47, pp. 30-32.

¹⁹⁷⁸ M. NOWAK, E. Mc ARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, op. cit., p. 774.

sa propre procédure de suivi. Certes, le CED n'est pas obligé de l'établir, mais il n'en est pas empêché.

L'élaboration empirique d'une procédure de suivi par les organes de traités constitue, enfin, un moyen pour assister les Etats parties dans la mise en œuvre de leurs obligations en vertu de traités. Leur légitimité repose sur l'acceptation de la compétence des comités par les Etats parties et sur le caractère raisonnable des mesures prises dans le contexte de la procédure de suivi. En d'autres termes, la procédure de suivi, indépendamment de son fondement, comme sa consécration conventionnelle le confirme, ne produit pas d'effets contraignants mais implique l'obligation des Etats parties de coopérer de bonne foi, d'envoyer des informations aux comités et d'accorder leur attention à l'appréciation des comités sur la mise en œuvre de leurs recommandations¹⁹⁷⁹. La différence avec la Cour Interaméricaine des droits de l'homme est que sa compétence de supervision repose sur l'article 65 de la Convention américaine portant sur le rapport annuel de la Cour et sur l'article 30 du Statut de la Cour qui lui permet de souligner « les affaires dans le cadre desquelles l'Etat n'aurait pas exécuté ses arrêts tout en formulant les recommandations » qu'elle juge pertinentes¹⁹⁸⁰. En dehors de différences institutionnelles entre les comités et la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, il faut ajouter que les informations écrites présentées par les Etats parties sont examinées de manière croisée avec les observations préparées par la Commission IADH et les victimes¹⁹⁸¹. Ainsi, l'implication d'un organe quasi-juridictionnel renforce de façon considérable les capacités d'évaluation de la Cour par rapport aux comités conventionnels dont les ressources ne permettent pas de s'investir davantage dans la collecte des informations et dépend en principe de celles présentées par les parties.

Malgré cela, la coïncidence de l'organe de suivi avec l'organe de contrôle de la mise en œuvre des obligations conventionnelles, dans le sens où ce sont les comités eux-mêmes qui, par leurs organes subsidiaires, se chargent de suivre la mise en œuvre de leurs propres recommandations, peut renforcer l'effort commun des comités et des

¹⁹⁷⁹ Pour une approche dans ce sens concernant les procédures établies par les organes de suivi du Conseil de l'Europe, cf. M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, op.cit., pp. 365-367.

¹⁹⁸⁰ Pour connaître l'état d'exécution de ses arrêts, la CourIADH doit mettre en œuvre une procédure de supervision. Cf. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 269-272.

Etats parties pour réaliser l'objet et le but du traité concerné. En outre, les organes de traités ont la compétence pour examiner des rapports présentés par tous les Etats parties sur les mesures prises pour donner effet aux obligations conventionnelles.

A l'origine et avant que le CDH établisse une procédure de suivi, des demandes d'informations sur la réaction de l'Etat partie aux constatations étaient envoyées comme notes verbales accompagnant la transmission des constatations à l'Etat partie. Ainsi, pendant une certaine période, l'approche du CDH fut un suivi au cas par cas. Un nombre limité d'Etats parties ont répondu et ont fait part de mesures qui ont effectivement donné suite aux constatations du CDH, telles que la modification des lois dont l'incompatibilité avait été constatée ou bien la mise en liberté des personnes détenues¹⁹⁸². Parallèlement, le CDH a commencé à demander des informations dans le cadre de la procédure des rapports. Les informations reçues étaient cependant souvent fragmentaires. Sous la pression des particuliers qui demandaient le réexamen de leur affaire en raison de l'inaction de l'Etat partie suite aux constatations¹⁹⁸³, le CDH a décidé d'élaborer une procédure de suivi et de charger l'un de ses membres pour la mettre en œuvre.

C'est l'évolution de cette procédure que les organes de traités ont inscrite dans leurs règlements intérieurs. La procédure de suivi est entamée au même moment que l'adoption des constatations étant donné que les comités ajoutent à la fin du dispositif, suite aux recommandations, un paragraphe dans lequel l'Etat partie est invité à soumettre des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux constatations. Les comités ne suivent pas tous la même formulation pour fonder leurs demandes de suivi. A part la référence à l'article 2 du Pacte sur lequel le CDH a fondé l'obligation de l'Etat partie d'assurer à la victime un recours utile et ayant force exécutoire lorsqu'une violation a été établie¹⁹⁸⁴, aucune référence n'est faite à son règlement intérieur. En revanche, le CAT invoque uniquement le paragraphe 5 de l'article 118 de son règlement intérieur, alors que le CERD adresse sa demande sans

¹⁹⁸¹ L. BURGORGUE-LARSEN, « The Powers of the Court to Monitor Compliance with its Judgments » in L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2011, pp. 181 et seq.

¹⁹⁸² A. de ZAYAS, « The Follow-Up Procedure of the UN Human Rights Committee », *The Review - International Commission of Jurists*, 1991, n° 47, pp. 33-35; N. ANDO, « The Follow-up Procedure of the Human Rights Committee's Views » in N. Ando et al (éds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague / London/ New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 1439-1441.

¹⁹⁸³ A/46/40 (1991), *Rapport du CDH*, §§ 702-703.

répéter son fondement sur le paragraphe 7 de l'article 14 et sans aucune référence à l'article 95 de son règlement intérieur. La formulation des comités dont la procédure de suivi a un fondement conventionnel diffère également en ce que le CEDAW s'appuie sur le paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole facultatif, alors que le CRPD combine la base conventionnelle avec son règlement intérieur et adresse sa demande au titre de l'article 5 du Protocole facultatif et de l'article 75 de son règlement intérieur.

Les dispositions pertinentes diffèrent légèrement, mais l'essence de la procédure est la même : les comités conventionnels demandent, rassemblent, examinent et évaluent des informations sur la mise en œuvre de leurs recommandations. Aussi longtemps que les comités ne sont pas satisfaits par la réponse de l'Etat partie, ils maintiennent le dialogue « en cours » et les affaires « ouvertes ». Sans pouvoir dire si le CESCR et le CRC vont apporter des éléments innovants à la procédure de suivi, il n'est pas exclu que le fondement conventionnel de la procédure s'avère en pratique important pour son évolution et son efficacité, si les procédures fondées sur les instruments conventionnels soient financées par le budget régulier, alors que toutes les autres procédures fondées sur les règlements intérieurs soient dépendantes de financement extrabudgétaire.

2. L'effet de la procédure de suivi sur la procédure de communications individuelles

Avant même d'examiner les modalités particulières du suivi, il est évident qu'il s'agit d'une procédure qui, bien qu'elle fasse partie intégrante de la procédure de communications individuelles, a une fonction autonome. Sans le suivi, les pouvoirs d'action des comités ne seraient pas étendus en dehors du niveau onusien. C'est la procédure de suivi qui permet à la procédure de communications individuelles de prolonger son existence au niveau national afin d'assurer à la victime une protection définitive et pas seulement provisoire sous la procédure des mesures conservatoires.

¹⁹⁸⁴ Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I, Section I, C).

Mais ce n'est pas le seul effet que la procédure de suivi produit sur la procédure de communications individuelles. Selon les circonstances de l'affaire, le suivi peut éteindre la durée de la procédure de communications individuelles dans le temps. La procédure n'est pas terminée aussi longtemps que le comité maintient l'affaire ouverte. Ainsi, l'extension de la procédure de communications individuelles dans le temps coïncide normalement avec la période de non réparation de la violation constatée.

La nature de la procédure de suivi n'est pas sans nuances. Alors que les comités appliquent de plus en plus et dans la mesure du possible le principe du contradictoire, il s'agit d'une procédure basée sur le dialogue et non sur l'élément contentieux de l'affaire. Rien dans la procédure n'est censé réintroduire le litige. Cette conclusion est confirmée par les travaux préparatoires du Protocole facultatif à la CEDEF où les délégations ont souligné l'importance d'un dialogue entre le CEDAW et les Etats parties en tant que moyen de garantir une protection accrue à l'individu à court et à long terme¹⁹⁸⁵. Cependant, alors que certaines délégations ont soutenu le maintien de la possibilité de demander des informations concernant la mise en œuvre des recommandations dans le cadre de la procédure des rapports, au titre de l'article 18 de la CEDEF, d'autres délégations ont fait observer que la procédure de présentation des rapports et la procédure prévue dans le protocole facultatif, y compris toutes mesures consécutives aux vues du comité, constituaient deux procédures différentes qui devraient rester distinctes¹⁹⁸⁶.

A part l'enchevêtrement de la procédure de suivi avec la procédure des rapports, les méthodes des organes de traités en matière de suivi rapprochent de manière naturelle les méthodes employées dans le cadre des procédures des rapports. Le suivi n'émane pas de l'obligation de garantie collective des droits de l'homme comme c'est le cas de la procédure d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme assurée par le Comité des Ministres¹⁹⁸⁷. Dans le cadre de la

¹⁹⁸⁵E/1997/27 CSW, *Rapport sur la quarantième session, Annexe III, Rapport du groupe de travail à composition non limitée sur l'élaboration d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, § 56. Cf. J. CONNORS, « Optional Protocol » in M. A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, op. cit., p. 658.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, § 53.

¹⁹⁸⁷ X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bâle : Helbing Lichtenhahn ; Paris : L.G.D.J. ; Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 8.

procédure de communications individuelles, l'expertise des membres et l'absence de caractère politique revêtent le suivi d'une objectivité mais sans impliquer de sanction formelle. En effet, la seule sanction est la publication de l'évaluation par le comité des mesures prises par l'Etat partie pour mettre en œuvre ses recommandations. Certes, l'évaluation par les comités est imprégnée par l'objectivation que leur expertise comporte. Cependant, il s'agit d'une procédure inachevée, dont l'effet, à défaut d'institutionnalisation accrue et de ressources adéquates, est difficile à apprécier avec précision. D'autant plus que les comités n'ont pas tous harmonisé leurs modes de présentation des informations reçues réduisant ainsi la capacité des observateurs externes à fournir une évaluation objective. Il n'est pas clair, sauf dans les cas où les Etats parties l'admettent clairement, si la procédure de suivi a influencé la mise en conformité de l'Etat partie avec la conclusion de l'organe de traités ou bien si la sanction de « naming et shaming » n'est plus aussi efficace que dans le passé.

B. La rationalisation de la procédure de suivi

Ayant souligné l'importance de la formulation précise et claire des constatations et des recommandations pour leur mise en œuvre, on passe aux méthodes employées par les organes de traités pour collecter des informations sur les mesures prises par les Etats parties suite à leurs constatations et pour évaluer leur pertinence. Les organes de traités ont rationalisé leurs procédures de suivi dans leurs règlements intérieurs. Alors que les procédures de suivi élaborées par les organes de traités présentent des points de convergence et sont en train d'être harmonisées, les exigences ne sont pas de la même envergure. Les méthodes du CDH sont mises à l'épreuve par la quantité et par la diversité des affaires décidées. Cependant, le suivi des constatations se heurte à des défis essentiels se rapportant aux conditions particulières de la mise en œuvre de la procédure par les organes de traités mais surtout à l'absence d'un mécanisme adéquate pour faire face aux défaillances structurelles. Même si les organes de traités cherchent à rationaliser les modalités de leurs procédures (1), les problèmes inhérents à la mise en œuvre de leurs recommandations exigent la combinaison de plusieurs moyens et dépassent considérablement les potentialités effectives, institutionnelles et matérielles, des procédures mises en place (2).

1. L'institutionnalisation de la procédure du suivi

Le CDH a institutionnalisé en premier, en 1990, la procédure de suivi par la création du mandat du Rapporteur spécial chargé du suivi des constatations¹⁹⁸⁸. Les règlements intérieurs des organes de traités prévoient la désignation d'un Rapporteur ou d'un groupe de travail¹⁹⁸⁹, d'un Rapporteur spécial ou d'un groupe de travail¹⁹⁹⁰ ou la désignation d'un ou plusieurs rapporteurs¹⁹⁹¹. Actuellement, le CDH, le CAT, le CERD et le CRPD ont désigné un membre qui assure la fonction du Rapporteur chargé du suivi, alors que le CEDAW désigne deux rapporteurs pour suivre chaque communication et inclut parmi eux, si possible, le membre chargé de l'affaire dès son enregistrement. Le niveau d'institutionnalisation de la procédure de suivi n'est pas identique pour tous les comités, même si les rapporteurs du CEDAW font partie également du Groupe de travail sur les communications et sont, par conséquent, familiarisés avec l'ensemble de la procédure de communications individuelles.

La procédure de suivi est une procédure relativement souple dont la mise en œuvre dépend par conséquent dans une large mesure de la personne chargée de sa mise en œuvre. Les rapporteurs sont dotés d'une latitude variable selon l'énoncé des règles dans les règlements intérieurs des comités. Les règlements intérieurs les plus récents décrivent de manière plus détaillée en principe les fonctions des rapporteurs chargés du suivi. Cependant, les différences sont d'importance minime étant donné que la pratique établie par le CDH constitue le modèle introduit dans les règlements intérieurs des autres comités. Les organes de traités reconnaissent à leurs organes subsidiaires la compétence pour collecter et rechercher des informations, traiter les informations en respectant un minimum le principe du contradictoire, et présenter des rapports intérimaires à la plénière qui constituent la base pour la publication des renseignements sur les activités de suivi dans les rapports annuels des comités. En pratique, leur fonction inclut la demande à des intervalles plus ou moins périodiques

¹⁹⁸⁸ A/45/40 (Vol. II) (1990), *Rapport du CDH*, Annexe XI et article 101, Règlement intérieur du CDH.

¹⁹⁸⁹ Articles 73 §4, Règlement intérieur du CEDAW, 79 §4, Règlement intérieur du CED, 18 § 5 Règlement intérieur du CESCR et 28 §5, Règlement intérieur du CRC.

¹⁹⁹⁰ Article 75 §5, Règlement intérieur du CRPD.

¹⁹⁹¹ Article 120 § 1, Règlement intérieur du CAT.

d'informations sur la mise en œuvre des recommandations, l'organisation des entretiens avec des représentants des Etats parties et moins souvent des visites *in situ*, le traitement des informations reçues, les recommandations à la plénière sur les mesures à prendre et la présentation d'un rapport sur les activités du suivi.

La différence entre la désignation d'un Rapporteur spécial et celle d'un Groupe de travail a des aspects aussi bien positifs que négatifs, comme il a été noté à propos du Rapporteur spécial sur les nouvelles communications et les mesures provisoires¹⁹⁹². D'une part, la concentration de différentes tâches entre les mains d'une seule personne, concentration impliquée par la fonction de suivi, peut s'avérer une tâche très exigeante, surtout pour les comités dont le nombre de communications reçues et examinées augmente de façon constante. D'autre part, l'investissement de l'expertise du Rapporteur (spécial) au suivi pour une période suffisamment longue lui permet de mieux comprendre les défis, les spécificités nationales et les particularités des problèmes de mise en œuvre découlant des différents types de recommandations.

Il est indispensable cependant que tous les membres soient régulièrement et suffisamment consultés sur tous les aspects de la procédure. C'est l'avantage d'alternance des membres au mandat du Rapporteur chargé du suivi ou la désignation d'un Groupe de travail. Lorsque plusieurs membres s'impliquent dans le suivi des décisions, la procédure s'intègre davantage aux travaux du comité et bénéficie de l'expertise de l'ensemble des membres. Cependant, il est admis que le CDH et le CAT, qui suivent un nombre considérable de constatations, sont contraints de consacrer très peu de temps à l'examen du suivi en plénière¹⁹⁹³. A part les contraintes relatives au temps qui sont éventuellement aggravées dans les cas où le suivi n'est pas financé par le budget régulier, la nécessité d'impliquer plus de membres dans le suivi, notamment dans le cas de comités où les affaires augmentent, est reconnue¹⁹⁹⁴.

¹⁹⁹² Cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section I.

¹⁹⁹³ Ils consacrent en principe approximativement une heure à l'examen du suivi des constatations. Cf. HRI/ICM/WGFU/2011/3, *Procédures de suivi des plaintes émanant de particuliers*, Note du secrétariat, § 28.

¹⁹⁹⁴ Cf. A/69/40 (Vol. I) (2014), *Rapport du CDH*, §§ 78 et 83. Suite à l'adoption d'une note concernant la procédure de suivi des observations finales (CCPR/C/108/2), le CDH a élu une Rapporteuse spéciale adjointe chargée du suivi des observations finales, avec pour tâche d'assister le

2. Les moyens de suivi

La procédure de suivi est en principe une procédure écrite. Sans exception, les comités offrent d'abord à l'Etat partie la possibilité de présenter dans un délai précis les mesures prises pour donner effet aux constatations. Le CAT et le CERD ont été invités par le Groupe de travail sur le suivi, établi par la réunion Intercomités, à étendre le délai de « quatre-vingt-dix jours »¹⁹⁹⁵, pour qu'il soit harmonisé avec le délai de « cent quatre-vingts jours » du CDH et de six mois pour le CEDAW¹⁹⁹⁶, le CRPD et le CED¹⁹⁹⁷. Le délai de six mois a été confirmé dans le paragraphe 2 de l'article 9 du Protocole facultatif au PIDESC¹⁹⁹⁸, alors que conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 11 du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de communications individuelles, l'Etat partie soumet sa réponse « dès que possible, dans un délai de six mois »¹⁹⁹⁹. Les comités envoient des rappels aux Etats parties qui ne réagissent pas à la demande du comité dans le délai mais le nombre de rappels ou leur périodicité ne sont pas encore fixés par les comités²⁰⁰⁰. Dans quelques cas, il semble que le comité envoie un rappel suite aux informations reçues par le particulier faisant état de l'inaction de l'Etat partie ou de la réponse insatisfaisante face aux violations constatées par le comité²⁰⁰¹. Par conséquent, il incombe aux rapporteurs, avec l'assistance du secrétariat, de rester vigilants ou de recommander au comité un autre moyen pour avoir accès aux informations pertinentes.

A part l'alignement de la pratique sur le délai de présentation des renseignements, il est plus important que les comités se penchent sur les modalités

Rapporteur spécial dans l'accomplissement de son mandat. La même solution peut être retenue pour le suivi des constatations.

¹⁹⁹⁵ Cependant, le CERD peut accorder un délai plus long sans expliquer les raisons de cette prolongation. Il a accordé un délai de six mois au Danemark au moins à deux reprises. Cf. CERD, comm. n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, op. cit., § 10 et comm. n° 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Danemark*, op. cit., § 10. Cf. Inter-Committee Meeting Working Group on Follow-up, 12-14 January 2011, B) f).

¹⁹⁹⁶ Conformément à l'article 7 §4, Protocole facultatif à la CEDEF et à l'article 73 § 1, Règlement intérieur du CEDAW.

¹⁹⁹⁷ Voir l'article 79 §1, Règlement intérieur du CED.

¹⁹⁹⁸ Voir aussi l'article 18 §1, Règlement intérieur du CESCR,

¹⁹⁹⁹ Voir également l'article 28 § 1, Règlement intérieur du CRC.

²⁰⁰⁰ HRI/ICM/WGFU/2011/3, *Procédures de suivi des plaintes émanant de particuliers*, Note du secrétariat, § 30.

²⁰⁰¹ A/69/40 (Vol. I) (2014), *Rapport du CDH*, § 256, Suivi sur la comm. n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations du 30 mars 2006 ; A/68/44 (2013), *Rapport du CAT*, Suivi sur la comm. n° 341/2008, *Hanafi c. Algérie*, op. cit.

précises du traitement des renseignements²⁰⁰². L'adoption d'une méthodologie claire pourrait inciter les Etats parties à coopérer mieux avec les organes de traités et à aider les comités à assurer une continuité dans la mise en œuvre de la procédure de suivi. Chaque comité devrait revoir en détails sa procédure de suivi, selon les plaintes qu'il reçoit et les spécificités de son traité, afin d'accroître son efficacité et contribuer effectivement à l'adoption des directives communes par tous les comités²⁰⁰³. La procédure de suivi fut longtemps une procédure empirique qui pourrait progressivement être consolidée par l'avancement de son institutionnalisation.

L'autre source des comités sur le suivi est l'auteur²⁰⁰⁴. Les comités assurent le principe du contradictoire également au stade de suivi. A part l'implication de l'auteur à sa propre initiative, lorsque l'Etat partie ne donne pas suite aux constatations, les comités invitent l'auteur à envoyer ses propres observations sur les observations envoyées par l'Etat partie dans un délai de deux mois²⁰⁰⁵. En pratique, ils envoient toute information reçue à l'autre partie. A part sa valeur pour l'égalité des armes, le respect du principe du contradictoire aide les comités à formuler une vue plus objective sur les mesures prises par l'Etat partie et sur les problèmes de mise en œuvre de ses recommandations.

D'autres sources de renseignements pourraient idéalement contribuer à assurer une évaluation objective et complète de la mise en œuvre des recommandations. Pour les recommandations de portée générale, notamment, les comités pourraient s'adresser ou au moins accepter de prendre en compte des observations présentées par des INDH et des ONG²⁰⁰⁶. Si l'organisation des audiences visant à collecter et à discuter des informations sur le suivi des recommandations²⁰⁰⁷ n'est pas possible pour des raisons financières, notamment quant aux comités non explicitement dotés d'une

²⁰⁰² HRI/ICM/WGFU/2011/3, op. cit., §§ 24 et 30.

²⁰⁰³ Inter-Committee Meeting Working Group on Follow-up, 12-14 January 2011, B) a). Le CDH a approuvé l'élaboration, à l'intention des États parties et des auteurs, d'un projet de directives sur la procédure de suivi des constatations. Cf. A/69/40 (Vol. I)(2014), *Rapport du CDH*, § 66.

²⁰⁰⁴ La règle est énoncée explicitement dans les articles 79 §3, Règlement intérieur du CED, 18 §3, Règlement du CESCR et 28 §3, Règlement intérieur du CRC. Les autres comités sont fondés sur la règle générale selon laquelle, les rapporteurs établissent les contacts nécessaires pour s'acquitter de ce mandat.

²⁰⁰⁵ HRI/ICM/WGFU/2011/3, op. cit., § 19.

²⁰⁰⁶ Cf. les articles 79 § 3, Règlement intérieur du CED, 18 § 7, Règlement intérieur du CESCR et 28 §2, Règlement intérieur du CRC.

²⁰⁰⁷ G. KLETZEL, C. BARRETTO MAIA et M. ZWAIG, « Strengthening of the UN Treaty Bodies' Complaint Procedures: Elements for a Reform Agenda From an NGO Perspective » in C. M. BASSIOUNI, W. A. SCHABAS (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What*

compétence de suivi, les comités devraient inclure dans les destinataires de leurs constatations les INDH et leur demander de les disséminer aux ONG ayant une connaissance profonde et effective sur l'objet des recommandations. A titre d'exemple, lorsque le CERD recommande à l'Etat partie d'assurer la bonne application de la disposition du Code pénal qui considère la motivation raciste d'un crime comme circonstance aggravante, la société civile ayant aidé des victimes dans les procédures pénales pourrait expliquer les problèmes précis dans son application que les observateurs externes ne sont pas en mesure de décoder. L'examen et l'adoption du rapport du suivi en séance publique par le CDH et le CAT pourrait devenir la règle pour tous les comités afin d'accroître l'interaction avec des parties tierces qui justifient d'une expertise et d'un intérêt en la matière.

La participation des parties prenantes, au sens large du terme, pourrait être facilitée si les comités utilisaient les audiences et les rapports soumis au titre de la procédure des rapports présentés par les Etats sur l'application des traités pour avoir des renseignements précis et récents sur la mise en œuvre de leurs recommandations. Les comités établissent souvent un rapport direct entre les deux procédures en demandant à l'Etat partie d'inclure dans son rapport des renseignements sur le suivi²⁰⁰⁸. Ainsi, les comités s'assurent d'une part que la demande d'information reçoive une publicité accrue et donnent d'autre part à l'Etat partie la possibilité d'utiliser ses ressources pour deux objectifs séparés mais très proches, étant donné que dans les deux cas, il s'agit de la mise en œuvre du même traité. En outre, par ce biais, l'Etat partie a une chance supplémentaire de remédier à son comportement possiblement négligent, dans les cas où il n'avait pas satisfait à la demande du comité sur le suivi.

Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?, op. cit., pp. 228-229.

²⁰⁰⁸ Sur l'utilisation de la procédure des rapports par le CDH visant à renforcer sa crédibilité avant l'institutionnalisation du suivi, cf. Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op. cit., pp. 569-576 et BOURLOYANNIS-VRAILAS, Christiane, « Deux procédures, même objectifs : quelques remarques sur les activités du Comité des droits de l'homme », in *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde – Défis et perspectives (Conférence internationale à l'occasion du 25^e anniversaire d'activités de la FMDH)*, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), Série n° 10, Editions A. Pedone, Paris, pp. 241-242. La pratique fut incorporée à l'article 7 § 5 du Protocole facultatif à la CEDEF, 9 § 3 du Protocole facultatif au PIDESC et 11 § 2 du Protocole facultatif à la CRC établissant une procédure de présentation des communications. La majorité des règlements intérieurs les plus récents prévoient explicitement cette pratique. Cf. articles 73 § 3, Règlement intérieur du CEDAW, 75 § 3, Règlement intérieur du CRPD, 18 § 4, Règlement intérieur du CESCR, 28 § 4, Règlement intérieur du CRC.

Lorsque les comités ne sont pas satisfaits des mesures prises par l'Etat partie, ils n'hésitent pas à incorporer dans leurs observations finales des points relatifs au suivi en général ou des points plus précis où ils expriment leurs préoccupations sur la mise en œuvre des recommandations spécifiques ayant fait l'objet de plusieurs communications. A titre d'exemple, le CDH a adopté une observation finale de caractère général en engageant l'Angola « à coopérer avec lui dans le cadre du suivi de ses constatations, à mettre en œuvre ces constatations et à lui fournir des renseignements sur les mesures prises à cet égard »²⁰⁰⁹. Dans ses observations finales concernant le rapport de la République Tchèque, le CDH a exprimé « sa préoccupation devant la persistance de l'Etat partie à ne pas mettre en œuvre les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, en particulier dans les nombreuses affaires concernant la restitution de biens en vertu de la loi n° 87/91 de 1991 »²⁰¹⁰. En outre, il suffit de comparer les recommandations générales adressées par le CEDAW dans les constatations de l'affaire V. K. se rapportant à l'élimination de la violence familiale et les observations finales sur le rapport de Bulgarie concernant la violence dirigée contre les femmes²⁰¹¹. En dehors des recommandations ciblées, le CEDAW a utilisé les observations finales pour exprimer sa préoccupation au sujet de l'absence de dispositif national visant à donner suite à ses constatations faites dans le cadre du Protocole facultatif²⁰¹². Enfin, le CERD, dans ses observations finales sur le rapport du Danemark, a exprimé sa préoccupation « outre par le nombre important de plaintes qu'il reçoit dans le cadre de sa procédure de présentation de communications prévue à l'article 14 de la Convention, essentiellement à propos d'infractions inspirées par la haine (art. 4 a) et 6) », avant de suggérer à l'Etat partie « de limiter les pouvoirs du Directeur du parquet en créant un organe de contrôle indépendant et multiculturel qui serait chargé d'évaluer et de superviser les décisions qu'il prend dans les affaires relevant de l'article 266B du Code pénal, afin que le classement sans suite ne dissuade pas les victimes de porter plainte et n'entraîne pas l'impunité pour les auteurs d'infractions

²⁰⁰⁹ CCPR/C/AGO/CO/1, Observations finales concernant le rapport initial de l'Angola, adoptées par le Comité à sa 107e session (11-28 mars 2013), § 6.

²⁰¹⁰ CCPR/C/CZE/CO/3, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la République tchèque, § 6.

²⁰¹¹ CEDAW/C/BGR/CO/4-7, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, § 26.

²⁰¹² *Ibid.*, §§ 9-10.

inspirées par la haine »²⁰¹³. L'insertion de recommandations issues de constatations dans les observations finales renforce leur visibilité, étant donné que la procédure de communications individuelles est moins connue et que la société civile et les autorités internes ne sont pas familiarisées avec toutes les constatations adoptées par les organes de traités, ceci malgré l'obligation de dissémination que les comités ajoutent aux recommandations générales ce dernier temps.

Lorsque les rapporteurs sur le suivi ne reçoivent pas de renseignements ou lorsqu'ils veulent discuter des voies de mise en œuvre des recommandations, ils organisent des consultations directes avec les représentants des Etats parties. Il s'agit d'une pratique bien établie depuis 1991 par le CDH qui publie dans son rapport annuel les entretiens effectués sans pour autant donner plus d'informations²⁰¹⁴. Lors de leurs consultations avec des représentants des Etats parties, les comités pourraient promouvoir l'assistance technique des Etat parties par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et les autres agences spécialisés, afin de faciliter la mise en œuvre des recommandations²⁰¹⁵. Cependant, les efforts des comités aboutissent à une impasse, lorsque la Mission permanente de l'Etat partie ne répond pas aux demandes de réunions sur le suivi²⁰¹⁶.

Un autre moyen, moins utilisé par les comités, pour obtenir des informations et promouvoir la mise en œuvre de leurs recommandations issues de constatations est les visites *in situ* avec l'accord de l'Etat partie²⁰¹⁷. La difficulté de mener une mission de suivi est reflétée dans le fait que seulement deux missions ont été effectuées à ce jour, une par le CDH en Jamaïque en 1995²⁰¹⁸, ainsi qu'une par le CAT dans le cadre du suivi de l'affaire *Suleymane Guengueng et consorts*, où le CAT a demandé au Sénégal de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale à l'encontre d'Hissène Habré ou, à défaut, dans la mesure où il existe une

²⁰¹³ CERD/C/DNK/CO/18-19, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, § 9.

²⁰¹⁴ M. SCHMIDT, « Protocole facultatif » in E. DECAUX (dir), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op. cit., note 104 et M. SCHMIDT, « Follow-up Procedures to Individual Complaints and Periodic State Reporting Mechanisms » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2ème éd., 2009, p. 26.

²⁰¹⁵ Le Groupe de travail sur le suivi des communications individuelles a reconnu la valeur de cette recommandation pour l'amélioration de la mise en œuvre des recommandations. Cf. Inter-Committee Meeting Working Group on Follow-up, 12-14 January 2011, B) j) ii).

²⁰¹⁶ A/67/38 (2012), *Rapport du CEDAW*, Troisième Partie, § 22.

²⁰¹⁷ Seul l'article 120 §4, Règlement intérieur du CAT, fait référence explicite à cette possibilité.

²⁰¹⁸ A/50/40 (Vol. I)(1995), *Rapport du CDH*, §§ 557-562.

demande d’extradition émanant de la Belgique, de faire droit à cette demande ou, le cas échéant, à tout autre demande d’extradition émanant d’un autre Etat en conformité avec les dispositions de la Convention²⁰¹⁹. La dernière était confidentielle mais les conclusions ont ensuite été rendues publiques et résumées dans le rapport annuel du comité²⁰²⁰. Il est difficile d’évaluer l’effet des visites *in situ* à la base de ces deux visites effectuées par les deux comités²⁰²¹, mais il doit être admis que des visites communes avec les rapporteurs sur le suivi des observations finales pourraient accroître la visibilité des organes de traités au niveau national et les aider à établir une stratégie sur chaque pays selon ses besoins et ses spécificités.

Les procédures de suivi pourraient être renforcées par la coopération étroite entre les organes de traités et les procédures spéciales du Conseil des droits de l’homme. Le Groupe de travail sur le suivi et le Président du Comité des coordinations des procédures spéciales ont reconnu qu’il y avait des potentialités importantes dans le développement d’échanges consistants sur leurs questions prioritaires respectives en ce qui concerne les pays et les situations thématiques²⁰²². Il est certain que les Rapporteurs spéciaux ont l’expertise nécessaire pour mener à bien une enquête sur les questions qui préoccupent également les comités et pour aborder des questions plus spécifiques. Néanmoins, il est important que les Etats parties comprennent l’importance de leur participation effective dans les procédures de suivi des organes de traités et qu’ils n’emploient pas leurs interactions avec les procédures spéciales pour se dispenser de leurs obligations procédurales en vertu de traités.

3. L’accès aux informations relatives au suivi

L’amélioration de la procédure de suivi passe forcément par l’accroissement de sa visibilité et de sa transparence, y compris pour les membres des comités. Les organes de traités traitent les renseignements fournis par les parties dans le cadre du

²⁰¹⁹ CAT, *Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal*, comm. n° 181/2001, op. cit., § 10.

²⁰²⁰ A/65/44 (2010), *Rapport du CAT*, pp. 232-234. La mission a constaté que l’appareil judiciaire était prêt pour le procès d’Hissène Habré et que les questions financières pourraient être réglées au fur et à mesure du procès. Elle a cependant noté les hésitations relatives aux questions financières de l’exécutif et a par conséquent demandé de nouvelles observations sur la question dans un délai de trois mois.

²⁰²¹ La dénonciation du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP par la Jamaïque en 1997 n’a certainement pas été un précédent positif pour les visites *in situ*.

²⁰²² Inter-Committee Meeting Working Group on Follow-up, 12-14 January 2011, Meeting with the Chair of the Coordination Committee of Special Procedures, Points of agreement, a).

suivi comme des renseignements de caractère public, sauf s'il y a lieu de décider autrement²⁰²³. Les comités harmonisent progressivement leurs pratiques afin d'inclure dans leurs rapports annuels les renseignements fournis dans le cadre du suivi par les parties²⁰²⁴. De plus, le CDH et le CERD incluent dans leurs rapports annuels un tableau faisant apparaître les constatations dans lesquelles ils ont constaté des violations ainsi que l'évaluation de la réponse. La publication des renseignements reçus et le tableau qui affiche les décisions des comités suite à l'évaluation des renseignements sont complémentaires. Ils permettent à l'observateur externe d'évaluer les mesures prises par l'Etat partie et d'avoir par la même occasion une possibilité d'approfondir les critères du comité. La tâche n'est pas facile, étant donné la subjectivité de l'application des critères qui à présent prédomine au niveau des méthodes d'évaluation.

A part ces informations, l'utilité d'une base de données compréhensive ne saurait être suffisamment soulignée. Afin de pouvoir examiner de manière approfondie l'état du suivi, et non seulement les renseignements reçus, soit par rapport à un Etat partie, soit par rapport à un droit et une forme de réparation, soit par rapport à une communication, il faudrait qu'un accès soit donné à l'ensemble des données pertinentes. Toute personne, institution ou organisation intéressée au suivi des communications individuelles est obligée d'examiner l'évolution des renseignements reçus sur le suivi d'une communication dans les rapports annuels des comités et seulement lorsqu'ils sont disponibles. Il s'ensuit que l'extraction des conclusions solides sur des questions méthodologiques n'est pas évidente.

La rationalisation de la procédure de suivi ne constitue pas un objectif en soi mais sert à poursuivre deux autres objectifs : améliorer l'évaluation par les comités de la mise en œuvre des recommandations par les Etats parties et aider les Etats parties à se mettre en conformité avec les recommandations des comités. L'examen de la pratique sur l'évaluation des renseignements démontrera les difficultés de la tâche et les problèmes principaux qui empêchent la mise en œuvre des recommandations.

²⁰²³ Articles 101 § 4 et 103, Règlement intérieur du CDH, 95 § 7, Règlement intérieur du CERD, 121 § 3, Règlement intérieur du CAT, 73 § 7 et 74 § 11, Règlement intérieur du CEDAW, 79 § 8 et 80 § 9, Règlement intérieur du CED, 75§ 8 et 76 § 8, Règlement intérieur du CRPD, 18 § 9 et 19 § 9, Règlement intérieur du CESCR, 28 § 9 et 29 § 9, Règlement intérieur du CRC.

²⁰²⁴ Le CEDAW a décidé de suivre cette pratique en 2008 mais il n'établit pas de rapports intérimaires à chaque session. Il faudra cependant que le comité clarifie dans son rapport les raisons pour lesquelles des informations plus précises sur le suivi ne sont pas publiées dans le rapport annuel. Cf. A/68/38 (2013), *Rapport du CEDAW*, Deuxième Partie, § 28 et Annexe V, § 8.

§ 2. L'évaluation des réponses sur la mise en œuvre des constatations

Les organes de traités analysent les renseignements reçus par les parties au titre du suivi et se prononcent sur la mise en œuvre de leurs recommandations. En règle générale, lorsque les comités considèrent que les mesures prises ne sont pas satisfaisantes mais que l'Etat partie démontre une certaine volonté de mettre en œuvre leurs recommandations, ils poursuivent leur dialogue avec l'Etat partie. Les comités préfèrent préserver l'affaire au sein de la procédure de suivi en essayant d'obtenir une mise en œuvre pleinement satisfaisante. Les comités ne décident pas facilement la suspension du dialogue lorsque l'Etat partie envoie des réponses même si elles ne sont pas pertinentes (C). Il s'ensuit que la procédure de suivi des constatations n'est pas terminée pour les comités sauf s'ils le décident (B). C'est pour cette raison que dans le tableau présenté par le CDH, on trouve des affaires anciennes au sujet desquelles le dialogue avec l'Etat partie reste en cours²⁰²⁵. En revanche, si les mesures prises mettent en œuvre la recommandation de manière satisfaisante, le comité conclut à une mise en œuvre satisfaisante et décide de clore le dialogue (A).

Le CDH a commencé à utiliser à titre expérimental les critères établis pour la procédure de suivi des observations finales, y compris le classement dans des catégories y afférentes²⁰²⁶. Ces critères reflètent davantage les nuances dans les réponses des Etats parties que la distinction entre réponse satisfaisante et réponse insatisfaisante²⁰²⁷. Les réponses des Etats parties sont classées dans des « catégories » selon ces critères. La réponse peut être satisfaisante dans l'ensemble et classée sous A. Elle peut également montrer que des mesures concrètes ont été prises, mais que

²⁰²⁵ A/69/40 (Vol. II-2)(2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII.

²⁰²⁶ A/69/40 (Vol. I)(2014), *Rapport du CDH*, § 262.

²⁰²⁷ Le CDH explique sa difficulté de classer en catégories les réponses sur la suite donnée aux constatations et l'impossibilité de fournir des statistiques ventilées exactes dans son rapport annuel. Selon le CDH, « une bonne partie des réponses reçues peuvent être considérées comme satisfaisantes en ce sens qu'elles montrent que l'Etat partie est prêt à donner effet aux recommandations du Comité ou à accorder réparation au plaignant. D'autres réponses ne peuvent pas être considérées comme satisfaisantes, soit parce qu'elles ne traitent pas les constatations du Comité, soit parce qu'elles n'en traitent que certains aspects. Certaines réponses indiquent simplement que la victime n'a pas présenté de demande d'indemnisation dans les délais légaux et donc qu'il ne peut pas lui être versé d'indemnité. D'autres enfin indiquent que, bien que l'Etat partie ne soit pas tenu par la loi d'accorder une réparation au plaignant, il en consentira une à titre gracieux ». Cf. A/69/40 (Vol. II-2)(2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, § 3.

des renseignements supplémentaires sont nécessaires (B1). Elle peut enfin souligner que des mesures initiales ont été prises, mais que des renseignements supplémentaires sont nécessaires (B2). En revanche, la réponse peut recevoir une évaluation négative lorsqu'une réponse a été reçue, mais que les mesures prises ne permettent pas de mettre en œuvre la recommandation (C1) ou lorsqu'une réponse a été reçue, mais qu'elle est sans rapport avec la recommandation (C2). Le CDH classe l'affaire dans la catégorie D1 lorsqu'aucune réponse n'a été reçue dans les délais, ou qu'aucune réponse à une question précise ne figure dans le rapport. Il la classe dans la catégorie D2, lorsqu'aucune réponse n'a été reçue après un ou plusieurs rappels. Enfin, sont regroupées dans la catégorie E les affaires pour lesquelles le CDH a reçu une réponse qui indique que les mesures prises vont à l'encontre des recommandations. Ce mode d'opération a l'avantage que le CDH peut évaluer séparément la mise en œuvre des différentes recommandations ainsi que les garanties de non-répétition.

A. La notion de réponse satisfaisante

Tout exercice d'évaluation comporte un élément subjectif que l'approfondissement de l'évaluation par la connaissance de l'objet et par l'emploi des critères pertinents est susceptible d'objectiviser ou au moins d'affaiblir considérablement. Lorsque les comités, notamment le CDH et le CERD, admettent leur difficulté pour classer les réponses reçues sur le suivi, ils avouent deux choses principales. D'une part, l'évaluation porte sur les réponses des Etats parties et indirectement sur les mesures prises. Les comités n'ont commencé que récemment à caractériser directement la mise en œuvre de leurs recommandations²⁰²⁸. Les deux comités reconnaissent dans leurs rapports annuels qu' « une bonne partie des réponses reçues peuvent être considérées comme satisfaisantes en ce sens qu'elles montrent que l'Etat partie est prêt à donner effet aux recommandations du Comité ou à accorder réparation au plaignant »²⁰²⁹, et que « les réponses sont jugées

²⁰²⁸ Voir A/63/40 (Vol. II)(2008), Annexe VII et A/63/18 (2008), *Rapport du CERD*, Annexe IV. Dans les rapports précédents, les informations présentées n'étaient pas accompagnées d'une décision du comité.

²⁰²⁹ A/69/40 (Vol. II-2)(2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, § 3.

satisfaisantes si elles montrent que l'Etat partie est désireux d'appliquer les recommandations du Comité ou d'offrir un recours approprié au plaignant »²⁰³⁰.

En d'autres termes, une réponse est catégorisée comme satisfaisante lorsque les mesures prises par l'Etat partie démontrent une tendance à se conformer. Pour les comités, cela équivaut à l'accord d'une réparation ou d'un recours approprié au plaignant. Il s'ensuit que la réparation individuelle suffit pour classer une réponse comme satisfaisante même si les recommandations du comité ayant une portée plus élargie ne sont pas mises en œuvre. Les comités avouent, d'autre part, que leur méthode n'est pas infaillible et ne peut pas fournir des statistiques ventilées exactes. A défaut d'une institutionnalisation avancée du suivi et surtout de ressources humaines et matérielles suffisantes, le suivi des recommandations issues de constatations des organes de traités ne peut qu'être sujet à des contingences et souffrir de subjectivisme, en dépit d'efforts des rapporteurs et du secrétariat.

Certains cas, toutefois, ne laissent pas de doute. Suite aux constatations du CDH, la peine capitale fut commuée dans quelques affaires²⁰³¹, alors que des personnes détenues ont été libérées²⁰³². Les recommandations sont également mises en œuvre dans les affaires où la répartition exige plus d'une mesure s'il y a la volonté politique et si les parties s'investissent effectivement. Dans l'affaire *L. N. P.*, le CDH, en prenant note du règlement amiable engagé entre l'auteur et l'Etat partie, a demandé l'exécution complète des engagements pris, ainsi que l'accès aux tribunaux pour les victimes, y compris les victimes d'agressions sexuelles, ceci dans des conditions d'égalité et à titre de garanties de non-répétition²⁰³³. Le comité a clos le dialogue après avoir été informé par l'Etat partie que les termes du règlement amiable avaient été remplis²⁰³⁴. A titre de mesures générales, l'Etat partie a informé le comité que des actions de sensibilisation aux questions de l'égalité hommes-femmes et de la violence ainsi que la modification de sa législation avaient été entreprises²⁰³⁵. Le comité a demandé les observations de l'auteur mais n'a pas reçu de réponse et un an

²⁰³⁰ A/69/18 (2014), *Rapport du CERD*, § 60.

²⁰³¹ A/69/40 (Vol. II-2)(2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, Jamaïque.

²⁰³² A/69/40 (Vol. II-2)(2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, Madagascar et Uruguay.

²⁰³³ CDH, comm. n° 1610/2007, *L. N. P. c. Argentine*, op. cit., § 14.

²⁰³⁴ Une cérémonie de réparation à titre symbolique avait été organisée, l'auteur avait également reçu 53 000 dollars E.-U. à titre d'indemnisation et bénéficiait d'une pension mensuelle à vie. En plus, la province du Chaco avait aussi octroyé à l'auteur un terrain, construit une maison destinée à sa famille et à elle-même, et lui avait donné une bourse. Cf. A/68/40 (Vol. I)(2014), *Rapport du CDH*, pp. 149-150.

²⁰³⁵ *Ibid.*

après a clos le dialogue²⁰³⁶. Le CDH classe une réponse comme pleinement satisfaisante lorsque les renseignements le satisfont mais il maintient le dialogue ouvert en attendant la confirmation de l'auteur²⁰³⁷.

Dans un nombre important d'affaires relatives au principe de non-refoulement, le CDH et le CAT ont été informés que les Etats parties avaient décidé de ne pas renvoyer les auteurs dans les pays où ils risquaient d'être soumis à la torture. A ces cas où les Etats parties ont mis en œuvre la recommandation du comité de manière pleinement satisfaisante, il faut ajouter les cas où l'Etat partie conteste la conclusion du comité sur son système de contrôle juridictionnel des arrêtés d'expulsion mais accepte la violation dans le cas particulier et s'abstient de renvoyer l'auteur en respectant la recommandation du comité²⁰³⁸.

Cependant, sont classés au sein de cette catégorie des cas divers de mise en conformité. D'une part, il s'agit de cas où l'Etat partie ne renvoie pas l'auteur. Il lui octroie, et octroie éventuellement à sa famille, un statut de résident permanent²⁰³⁹, ou il libère l'auteur incarcéré en vue de son extradition²⁰⁴⁰. Il est intéressant de noter que dans quelques cas, lorsque le comité le demande²⁰⁴¹, mais aussi en l'absence d'une demande pour faciliter le retour de l'auteur qui avait été renvoyé en violation du principe de non-refoulement²⁰⁴², les Etats parties soumettent des renseignements détaillés sur les démarches entreprises par leurs ambassades pour le localiser et assurer son retour. Dans l'affaire *Agiza*, le personnel de l'ambassade de Suède au Caire a assuré une surveillance continue du requérant, victime de restitution extraordinaire, entre 2005 et 2011, jusqu'à sa libération. Pendant le suivi, le CAT a demandé à l'Etat partie d'accorder une attention particulière à sa demande de permis de séjour²⁰⁴³. L'Etat a répondu que le Conseil des migrations et les tribunaux des migrations étaient des organes indépendants du Gouvernement et que ce dernier ne

²⁰³⁶ A/69/40 (Vol. I)(2014), *Rapport du CDH*, p. 196.

²⁰³⁷ CDH, comm. n° 1912/2009, *Thuraisamy c. Canada*, op. cit., et A/69/40 (Vol. I)(2014), pp. 204-205.

²⁰³⁸ A/68/44 (2013), *Rapport du CAT*, p. 209, comm. n° 319/2007, *Singh c. Canada*, décision du 30 mai 2011.

²⁰³⁹ Pour un grand nombre d'affaires, cf. A/65/44 (2010), *Rapport du CAT*, Chapitre D. Voir également CDH, comm. n° 1763/2008, *Pillai et consorts c. Canada*, constatations du 25 mars 2011, A/68/40 (Vol.I)(2013), *Rapport du CDH*, p. 160.

²⁰⁴⁰ CAT, *Ktiti c. Maroc*, comm; n° 419/2010, décision du 26 mai 2011, § 10 et A/68/44 (2013), *Rapport du CAT*, p. 213.

²⁰⁴¹ CDH, comm. n° 1833/2008, *X. c. Suède*, op. cit., § 11 et A/69/40 (Vol. I)(2014), pp. 233-234.

²⁰⁴² CAT, comm. n° 464/2011, *K.H. c. Danemark*, décision du 23 novembre 2012, § 10 et A/68/44 (2013), *Rapport du CAT*, p. 211.

²⁰⁴³ A/65/44 (2010), *Rapport du CAT*, p. 252.

pouvait influer sur leur appréciation concernant des cas particuliers²⁰⁴⁴. Le comité a mis fin au dialogue relatif au suivi suite à ces renseignements. Cependant, le retour à l'Etat partie peut signifier l'accord d'un permis de séjour ou seulement du permis de séjour provisoire pendant le réexamen de l'affaire.

Les mesures de réparations sont souvent précisées au stade de la procédure de suivi. Dans les premières affaires, le CERD était satisfait de l'indemnisation couvrant les frais judiciaires liés à la procédure de communications individuelles, en l'absence d'autre préjudice matériel²⁰⁴⁵. En revanche, pour le CDH les frais pour la procédure engagée devant lui ne sont pas toujours pris en considération, notamment lorsque l'auteur reçoit une indemnisation importante suite à la reconnaissance par la Cour suprême de Norvège que toutes les décisions par lesquelles la cour d'appel refusait aux justiciables la possibilité de faire appel devaient être motivées²⁰⁴⁶.

L'indemnisation dans les affaires de discrimination raciale présente des particularités que la procédure de suivi a mises en lumière. Dans ses observations sur le suivi, le Danemark soutient que lorsque l'auteur n'est pas visé personnellement par l'acte de discrimination et n'a pas subi de préjudice pécuniaire, l'indemnisation doit être limitée aux frais judiciaires²⁰⁴⁷. L'Etat partie estime que dans ces cas, la constatation d'une violation donne en elle-même suffisamment satisfaction à l'auteur²⁰⁴⁸. Cependant, le CERD ayant conclu à une pratique ethnique discriminatoire dans les écoles en matière de possibilités d'éducation et de formation qui avait limité les chances de l'auteur d'obtenir un stage, ainsi qu'à l'absence d'enquête effective, a recommandé à l'Etat partie d'octroyer à l'auteur une indemnisation adéquate pour le préjudice moral causé par les violations de la Convention. Le CERD a considéré la réponse incomplète et a maintenu le dialogue ouvert²⁰⁴⁹ jusqu'à son rapport de 2011 où la réponse apparaît comme satisfaisante²⁰⁵⁰. Cependant, dans l'affaire *Saada Mohamad Adan* examinée ultérieurement, le

²⁰⁴⁴ A/67/44 (2012), *Rapport du CAT*, pp. 220-221.

²⁰⁴⁵ CERD, comm. n° 10/1997, *Ziad Ben Ahmed Habassi c. Danemark*, op. cit., et A/61/18 (2006), *Rapport du CERD*, Annexe V, pp. 112-114 et *Ahmad c. Danemark*, comm. n° 16/1999, op. cit., et A/61/18 (2006), *Rapport du CERD*, Annexe V, p. 114.

²⁰⁴⁶ CDH, comm. n° 1542/2007, *Aboushanif c. Norvège*, constatations du 17 juillet 2008, § 9 et A/69/40 (Vol. I)(2014), p. 220.

²⁰⁴⁷ CERD, comm. n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, op. cit., et A/62/18 (2007), *Rapport du CERD*, Annexe VI, p. 157.

²⁰⁴⁸ CERD, comm. n° 40/2003, *Er c. Danemark*, opinion du 8 août 2007, § 9 et A/63/18 (2008), *Rapport du CERD*, Annexe IV, pp. 126-127.

²⁰⁴⁹ A/63/18 (2008), *Rapport du CERD*, Annexe IV, p. 128.

²⁰⁵⁰ A/66/18 (2011), *Rapport du CERD*, p. 146.

Danemark a retenu sa position et a renvoyé, non pas à l'affaire *Er*, mais à l'affaire *Gelle* où le CERD a été satisfait de l'indemnisation concernant les frais judiciaires uniquement²⁰⁵¹. Le CERD, cependant, a décidé de mettre fin à la procédure de suivi en concluant à une mise en œuvre partiellement satisfaisante de la première recommandation du Comité tendant à diffuser largement l'opinion du Comité auprès des autorités judiciaires et à une mise en œuvre partiellement insatisfaisante de la recommandation du Comité tendant à indemniser la requérante des dommages subis²⁰⁵².

En revanche, l'octroi d'une indemnisation conduit à l'évaluation d'une réponse comme partiellement satisfaisante, lorsque l'autre recommandation adressée à l'Etat partie implique l'intervention d'une autorité judiciaire qui ne satisfait pas à la demande du comité. Bien que le CAT ait invité l'Etat partie « à poursuivre quiconque est responsable des violations constatées et à accorder réparation au requérant »²⁰⁵³, il a décidé de clore la procédure en notant qu'un règlement partiellement satisfaisant avait été obtenu, « étant donné que des dommages et intérêts [avaient] été versés et qu'il s'agi[ssai]t d'une affaire assez ancienne »²⁰⁵⁴. La même issue a été donnée dans l'affaire *Nikolic*, où une indemnisation d'un montant de 1 645 145 dinars a été versée aux parents et à la sœur de la victime au titre de la souffrance morale causée par la mort de leur proche. Le montant de l'indemnisation pour « dommages matériels » était en cours de discussion mais aucun recours des auteurs concernant l'enquête sur les circonstances du décès de leurs fils n'avait abouti en dépit de la recommandation du comité²⁰⁵⁵. Dans les affaires relatives aux violations graves des droits de l'homme, l'équilibre entre l'indemnisation et l'obligation d'enquêter visant à satisfaire la famille mais également la société dans son ensemble, est très délicat. Il peut être remédié à cette lacune si les comités analysent les raisons de non-conformité et engagent un dialogue avec l'Etat partie, notamment si les circonstances des affaires démontrent que les défaillances sont symptomatiques.

La mise en place d'un mécanisme national *ad hoc* ou idéalement permanent, pourrait contribuer de manière considérable à la mise en œuvre des recommandations

²⁰⁵¹ A/62/18 (2007), *Rapport du CERD*, Annexe VI, p. 159.

²⁰⁵² A/66/18 (2011), *Rapport du CERD*, Annexe IV, p. 175.

²⁰⁵³ CAT, comm. n° 172/2000, *Dimitrijevic c. Serbia and Montenegro*, décision du 16 novembre 2005, § 9

²⁰⁵⁴ A/69/44 (2014), *Rapport du CAT*, p. 218.

des comités. Il est regrettable que la recommandation du Haut-Commissaire sur un mécanisme national durable de coordination, qui devrait avoir pour objectif de faciliter tant la présentation de rapports dans les temps qu'une meilleure coordination du suivi des recommandations et décisions des organes de traités, ne soit pas reprise par l'Assemblée générale dans sa résolution 68/268 concernant le renforcement et l'amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme²⁰⁵⁶.

Le suivi de l'affaire A.S., examinée par le CEDAW, démontre que la mise en œuvre des recommandations de portée générale et individuelle progresse parallèlement lorsque l'Etat partie assure une coordination effective de l'exécutif. L'Etat partie a informé le CEDAW que le Ministère du travail et des affaires sociales, en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères et le Ministère de la santé, avait mis en place un groupe de travail interdépartemental chargé d'examiner les modalités de mise en œuvre des constatations du comité²⁰⁵⁷. Les rapporteuses du comité ont été informées par le représentant de l'Etat partie sur les nouveaux amendements apportés à la législation suite à la décision du comité ainsi que sur l'élaboration d'un cadre juridique visant notamment à permettre d'indemniser les plaignants en cas de violation. En outre, un soutien psychologique a été proposé à l'auteur et une indemnisation a été versée²⁰⁵⁸.

La satisfaction des mesures générales recommandées par les comités dépend de plusieurs paramètres. Lorsqu'il s'agit d'une mesure ciblée visant à abroger ou à modifier une loi précise, le suivi est simplifié. Plusieurs Etats ont modifié leur

²⁰⁵⁵ CAT, comm. n° 174/2000, *Nikolić c. Serbia and Montenegro*, décision du 24 novembre 2005, § 9 et A/69/44 (2014), *Rapport du CAT*, pp. 219-220.

²⁰⁵⁶ A/66/860 (2012), *Réforme de l'Organisation des Nations Unies : mesures et propositions*, op. cit., pp. 93 et seq.

²⁰⁵⁷ A/66/38 (2011), *Rapport du CEDAW*, p. 138. Bien que les informations ne soient pas suffisantes sur le suivi de l'affaire *Alyne da Silva Pimentel Teixeira c. Brésil*, il ressort que le CEDAW est très satisfait de la façon dont le Brésil avait donné suite à l'affaire et il semble que le gouverneur de Rio de Janeiro s'y est engagé personnellement. Cf. A/68/38 (2013), *Rapport du CEDAW*, Deuxième Partie, Annexe V, p. 59, note b et CEDAW/C/SR.1026, § 12.

²⁰⁵⁸ A/66/38 (2011), *Rapport du CEDAW*, pp. 137-142; Open Society Justice Initiative, *From remedies to justice. Structures and Strategies for Implementing International Human Rights Decisions*, 2013, pp. 23-25, disponible sur: <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/rights-remedies-structures-and-strategies-implementing-international-human-rights-decisions>

législation pour la rendre compatible avec le Pacte²⁰⁵⁹. En revanche, lorsque la recommandation est de portée générale, le suivi est plus proche du suivi des observations finales. A titre d'exemple, dans l'affaire de l'Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB), le CERD a reçu des informations lui permettant d'être optimiste mais a maintenu le dialogue ouvert étant donné que les mesures étaient des mesures à long terme. L'organisation plaignante a été consultée au niveau national pour la mise en œuvre des recommandations générales et la Ministre fédérale de la justice s'était entretenue avec les représentants de l'auteur au sujet de mesures supplémentaires visant à combattre la propagande raciste et concernant l'importance de la lutte contre le racisme. En outre, le CERD a été informé que le Gouvernement fédéral procédait à un examen de la législation allemande en matière de responsabilité pénale pour la tenue de propos racistes à la lumière de l'opinion du comité et en tenant compte de l'importance de la liberté d'expression²⁰⁶⁰.

La décision de clore le dialogue sur le suivi en considérant que les réponses de l'Etat sont satisfaisantes n'est pas une décision particulièrement fréquente. L'analyse de ces cas montre que dans les affaires où le résultat est mitigé ou pour lesquelles l'Etat partie adopte une position ferme et reste inamovible, les comités formulent progressivement leur attitude. Ils n'hésitent pas à reconnaître la mise en œuvre partielle de leurs recommandations lorsque l'indemnisation est la seule réparation accordée.

B. Problèmes de mise en œuvre des recommandations

Le plus grand nombre d'affaires est situé entre les réponses satisfaisantes et les réponses insatisfaisantes. Sont classées dans cette catégorie les affaires pour lesquelles le dialogue continue, soit à défaut d'informations, soit à défaut d'une mise en œuvre pleinement satisfaisante. L'abstention de certains Etats parties dans la procédure de suivi constitue une catégorie problématique en soi. Le dialogue cependant reste ouvert pendant une période, en attendant l'interaction des comités avec l'Etat partie dans le cadre de la procédure des rapports. D'autres moyens

²⁰⁵⁹ M. SCHMIDT, « Protocole facultatif » in E. DECAUX (dir), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, op. cit., p. 862 ; A/60/40 (Vol. I) (2005), Chapitre VI.

²⁰⁶⁰ A/69/18 (2014), *Rapport du CERD*, pp. 174-175.

peuvent être utilisés parallèlement pour aborder l'Etat partie et essayer de l'amener à participer à la procédure de suivi. Aucun moyen n'est, toutefois, pertinent pour mobiliser un Etat qui, pour ses propres raisons, n'a pas la volonté politique de mettre en œuvre les recommandations des comités. On note à cet égard que le silence absolu de l'Algérie sur le suivi des affaires de disparitions forcées examinées par le CDH a été brisé devant le CAT pour informer le comité qu'une enquête judiciaire était ouverte concernant l'affaire *Hanafi* et les allégations de torture et d'intimidation²⁰⁶¹. Dans ces cas, il faudrait attendre avant de savoir s'il s'agit d'un changement d'attitude.

Dans d'autres cas, une réponse est envoyée aux comités mais elle ne peut pas être considérée comme satisfaisante, soit parce qu'elle ne répond pas aux constatations, soit parce qu'elle indique des obstacles juridiques qui empêchent la mise en œuvre de la recommandation sans envisager une autre possibilité de mise en œuvre. L'imprécision d'une recommandation complique la tâche de l'Etat partie ou lui permet d'échapper à ses obligations. Dans ces cas, la mise en conformité avec les recommandations des comités exige souvent une mesure sur laquelle l'Etat partie et l'auteur n'ont pas la même conception. Les comités continuent le dialogue et essaient de trouver les moyens les plus pertinents dans la mesure de leurs ressources pour assister l'Etat partie dans la mise en œuvre des recommandations ou d'une partie des recommandations. Le CDH mentionne, en outre, un autre cas de réponses qui indiquent que, bien que l'Etat partie ne soit pas tenu par la loi d'accorder une réparation au plaignant, il en consentira une à titre gracieux²⁰⁶².

Les recommandations des comités se heurtent aux situations extrêmes, politiques et matérielles que certains Etats parties connaissent, mais aussi aux problèmes communs dans la mise en œuvre des décisions internationales relatives aux droits de l'homme²⁰⁶³. L'absence d'une législation sur l'exécution des arrêts internationaux, l'obligation de s'adresser aux tribunaux nationaux pour demander la réparation accordée par le comité ou bien le système dualiste de l'Etat partie sont souvent à l'origine de la non-conformité avec les recommandations²⁰⁶⁴. Cependant, l'absence de force contraignante *stricto sensu* des constatations est souvent utilisée

²⁰⁶¹ A/69/44 (2014), *Rapport du CAT*, pp. 209-210.

²⁰⁶² A/69/40 (Vol. II-2) (2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, § 3.

²⁰⁶³ Y. TYAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, op. cit., p. 579.

²⁰⁶⁴ R. VAN ALEBEEK et A. NOLLKAEMPER, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», op. cit., p. 361-382.

pour justifier l'absence de volonté politique pour dépasser ces obstacles. Ainsi, même lorsqu'il existe une législation spéciale prévoyant la possibilité d'accorder une compensation financière aux victimes de violations des droits de l'homme suite à une décision d'une instance internationale, il n'est pas certain que l'organe national compétent approuve la demande d'indemnisation²⁰⁶⁵.

Mais même lorsque l'Etat partie reconnaît que « les décisions du Comité des droits de l'homme sont analogues à celles de la Cour européenne des droits de l'homme, et [que] l'unique question que les tribunaux auraient à trancher si une telle action était intentée serait celle du montant de l'indemnisation à verser »²⁰⁶⁶, la question d'indemnité n'est pas réglée directement par une décision du Conseil juridique de l'Etat et du Ministre de l'économie et des finances²⁰⁶⁷. L'auteur est obligé d'engager une nouvelle procédure devant les juridictions internes²⁰⁶⁸.

Dans d'autres affaires cependant, la réponse de l'Etat partie ne laisse pas de doute sur la possibilité d'infléchir sa résistance. Le dialogue reste à présent ouvert mais l'Etat partie affirme sans hésitation qu'il n'est pas disposé à respecter la recommandation du comité. C'est le cas de la France au sujet de la législation sur le port des signes religieux qui refuse d'indemniser l'auteur et affirme « qu'il n'entend pas réviser l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation », étant donné que « les élèves et les familles qui ont choisi l'enseignement public connaissent et acceptent la loi du 15 mars 2004 »²⁰⁶⁹. L'Etat partie s'appuie sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pour réaffirmer que le régime juridique sur les signes religieux ostensibles a été jugé compatible avec les principes de la liberté de religion et de la non-discrimination²⁰⁷⁰. La position de la France indique aux particuliers et aux associations de protection des droits des Sikhs ayant l'intention de présenter d'autres communications au CDH – et aux autres comités éventuellement dans l'avenir – pour multiplier la rupture entre jurisprudence européenne et onusienne, qu'aucun effet ne sera donné aux constatations des comités conventionnels. Le contrôle plus strict de

²⁰⁶⁵ Voir les affaires colombiennes, où le Comité des Ministres n'accorde pas dans toutes les affaires l'indemnisation demandée par le CDH. Cf. A/68/40(Vol. I) (2013), *Rapport du CDH*, pp. 160 et seq. ;

²⁰⁶⁶ A/64/40 (Vol. II) (2009), *Rapport du CDH*, p. Kalamiotis c. Grèce, comm. n° 1486/2006, constatations du 24 juillet 2008, p. 692.

²⁰⁶⁷ A/68/40 (Vol. I) (2013), *Rapport du CDH*, pp. 173-174.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 176.

²⁰⁶⁹ CDH, comm. n° 1852/2008, *Singh c. France*, constatations du 1^{er} novembre 2012, A/69/44 (Vol. I) (2014), *Rapport du CDH*, p. 208.

²⁰⁷⁰ E. DECAUX, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : Laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2010, Vol. 82, pp. 251-268.

proportionnalité sur les restrictions de la liberté de religion dans des affaires plus récentes rendues par la Cour européenne des droits de l'homme permet d'attendre l'évolution du dialogue tacite entre la juridiction européenne et les comités²⁰⁷¹. Cependant rien ne garantit que l'avenir des recommandations individuelles onusiennes dans le domaine, tel que le renouvellement des documents administratifs²⁰⁷², sera positif.

C'est le cas également du Canada dans l'affaire *Boily* où l'auteur fut extradé en violation de l'article 3 de la CAT et a été condamné par un tribunal mexicain à trente ans d'emprisonnement pour homicide et neuf ans d'emprisonnement pour évasion. Le Canada déclare qu'il n'a aucune intention de verser des indemnités à l'auteur ou de lui offrir des moyens de réadaptation²⁰⁷³. En revanche, l'Etat partie a informé le CAT, en répondant à la demande de non-répétition, qu'il revoie son système d'assurances diplomatiques afin d'éviter toute violation à l'avenir mais attend que la Cour fédérale se prononce sur la question dans la procédure en cours²⁰⁷⁴.

Les résistances des Etats parties ne sont ni de la même ténacité ni de la même importance pour le système de suivi. Dans quelques cas, le maintien du dialogue peut aboutir à la mise en œuvre de la recommandation générale même si l'auteur n'obtient pas de réparation. Dans d'autres cas, le dialogue entre les comités et l'Etat partie se trouve dans une impasse et la procédure de suivi n'a pas les outils adéquats pour faire avancer la situation. La mise en place d'un mécanisme de suivi mieux équipé et institutionnalisé au sein du Haut-Commissariat est indispensable pour assister les Etats parties à ajuster progressivement leurs procédures nationales de mise en œuvre des recommandations issues de constatations en tenant compte des spécificités de la réparation demandée. Les Etats parties n'ont pas l'expertise requise pour analyser les mesures nécessaires pour surmonter les obstacles pratiques ou législatifs. Les délégations permanentes des Etats parties qui interviennent souvent au niveau du suivi n'ont pas les moyens nécessaires pour transmettre la connaissance technique que le respect des droits de l'homme peut impliquer.

²⁰⁷¹ E. BRIBOSIA, G. CACERES, I. RORIVE, « Les signes religieux au cœur d'un bras de fer : la saga Singh », *RTDH*, 2014, Vol. 98, pp. 508-511.

²⁰⁷² CDH, comm. n° 1928/2010, *Singh c. France*, constatations du 19 juillet 2013, § 11.

²⁰⁷³ A/67/44 (2012), *Rapport du CAT*, p. 211.

²⁰⁷⁴ *Ibid.*

C. La décision d'arrêter ou de suspendre le dialogue

Le CDH a introduit dans sa pratique sur le suivi une mesure qui constitue une rupture avec son habitude de préserver le dialogue ouvert aussi longtemps que la mise en œuvre de ses recommandations n'est pas satisfaisante. Le comité a décidé d'arrêter le dialogue ou de le suspendre dans quelques affaires sans motiver sa décision. L'examen de ces cas démontre que le comité a recours à cette mesure lorsque le dialogue se trouve dans l'impasse et est vidé de son sens. Deux questions se posent, par conséquent, sur les motifs du CDH et sur la signification de cette rupture.

Le premier cas concerne l'Australie, un Etat partie qui entretient un rapport actif et dynamique avec les organes de traités mais qui en se montrant ferme sur ses positions impose ses propres limites au dialogue avec le comité. Le CDH a décidé de suspendre le dialogue avec l'Australie sur le suivi des communications *Tillman* et *Fardon* en 2014²⁰⁷⁵, ainsi que de la communication *Nystrom et consorts* en 2013. Dans les deux premières affaires, le CDH a constaté que l'application des dispositions de deux lois sur les infractions pénales (Auteurs d'infractions sexuelles graves et Nouvelle-Galles du Sud) et du Queensland sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels), en vertu desquelles les auteurs avaient été maintenus en détention après avoir purgé leurs peines de quatorze et dix ans d'emprisonnement respectivement, était arbitraire et constituait une violation du paragraphe 1^{er} de l'article 9 du PIDCP. Le CDH a demandé à l'Etat partie de fournir aux auteurs un recours utile, y compris en mettant fin à leur détention en vertu de la loi sur les infractions pénales²⁰⁷⁶.

L'Australie a informé le comité que les auteurs avaient été libérés mais avaient enfreint leurs obligations de contrôle. Pour l'Etat partie, les deux affaires illustrent la difficulté d'assurer le suivi des auteurs d'infractions sexuelles graves en les maintenant dans la communauté. Il a souligné que la société attendait légitimement d'être protégée contre les délinquants et que les programmes de réadaptation n'avaient pas pour but de maintenir indéfiniment en détention les auteurs

²⁰⁷⁵ Pour la décision sur l'affaire *Tillman*, cf. A/69/40 (Vol. I) (2014), *Rapport du CDH*, p. 196. La décision de suspension du dialogue dans l'affaire *Fardon* apparaît dans le tableau de suivi, cf. A/69/40 (Vol. II-2) (2014), *Rapport du CDH*, Annexe VIII, p. 117.

d'infractions mais plutôt de faire en sorte que leur libération ne constitue pas un danger pour la société ni pour eux-mêmes²⁰⁷⁷. Dans ses observations suivantes présentées deux ans plus tard, l'Etat partie a déclaré « qu'il n'y a[vait] plus lieu de prendre aucune mesure » à l'égard de M. Tillman et a considéré que l'examen de la communication était clos²⁰⁷⁸. Suite à cette déclaration, le comité a décidé de suspendre le dialogue de suivi, estimant que l'Etat partie n'avait pas mis en œuvre la recommandation de manière satisfaisante.

Dans l'affaire *Nystrom et consorts*, le CDH a constaté que l'expulsion de l'auteur vers la Suède constituait une violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, en considérant que l'Australie était son propre pays et que son expulsion était arbitraire, étant donné que la décision du Ministre avait été prise plusieurs années après sa condamnation pour des infractions pénales et après sa remise en liberté et à un moment où l'auteur avait entrepris de changer de conduite²⁰⁷⁹. Le comité a conclu que l'Etat partie était tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment en l'autorisant à retourner en Australie et en lui apportant des moyens matériels pour faciliter son retour dans le pays²⁰⁸⁰.

L'Australie, en s'appuyant sur trois affaires plus anciennes examinées par le comité et sur l'opinion individuelle de deux membres dans l'affaire présente, a souligné que l'expulsion des personnes ayant des antécédents judiciaires importants et n'ayant pas la nationalité australienne n'était pas contraire aux dispositions, buts et objectifs du Pacte. L'Etat partie a ajouté que la décision avait été prise dans l'intérêt légitime de l'Etat, dans le but de protéger la population australienne contre d'éventuelles violations du droit fondamental à la vie, à la liberté et à la sécurité des individus²⁰⁸¹. Malgré cette position, l'Etat partie a informé le comité des mesures prises pour assurer la non-répétition de violations analogues en indiquant toutefois qu'il n'acceptait pas qu'il y ait une violation dans le cas de M. Nystrom. Ainsi, l'Etat partie a introduit dans la décision d'annuler un visa la prise en compte de la durée de

²⁰⁷⁶ CDH, comm. n° 1635/2007, *Tillman c. Australie*, constatations du 18 mars 2010, § 9 et comm. n° 1629/2007, *Fardon c. Australie*, constatations du 18 mars 2010, § 9.

²⁰⁷⁷ A/67/40 (Vol. I) (2012), *Rapport du CDH*, pp. 112-113.

²⁰⁷⁸ /69/40 (Vol. I) (2014), *Rapport du CDH*, p. 196.

²⁰⁷⁹ CDH, comm. n°1557/2007, *Nystrom et consorts c. Australie*, constatations du 18 juillet 2011, §§ 7.4-7.12.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*, § 9.

²⁰⁸¹ A/68/40 (Vol. I) (2013), *Rapport du CDH*, pp. 151-153.

résidence et son importance pour le développement de la personnalité de l'individu sous expulsion²⁰⁸². En d'autres termes, l'Etat partie reconnaît que ces mesures étaient nécessaires pour améliorer son système mais sans admettre que dans le cas précis ces critères étaient aussi cruciaux.

Dans ses observations suivantes, l'Australie a maintenu sa position en déclarant « qu'il ne peut pas adhérer d'un point de vue juridique aux conclusions auxquelles est parvenue la majorité des membres du Comité. Il assure à nouveau le Comité de son engagement à poursuivre sa coopération mais souligne que la poursuite de l'examen de l'affaire ne serait ni fructueuse ni constructive »²⁰⁸³. Le CDH a décidé d'arrêter le dialogue sur cette affaire et de conclure à une mise en œuvre insatisfaisante de la recommandation²⁰⁸⁴.

L'Etat partie, tout en étant coopératif dans le cadre de la procédure de suivi, n'a pas l'intention de mettre en œuvre les recommandations du comité, même s'il prend des mesures générales pour améliorer sa pratique dans quelques domaines. Son attitude reste respectueuse envers le comité et la procédure et ses observations reprennent des arguments juridiques, mais au fond, l'Etat partie n'accepte pas la constatation du comité. Ainsi, dans ces cas, le suivi constitue un prolongement de l'examen au fond pendant lequel l'Etat partie et l'auteur répètent leurs positions. Par ses affirmations catégoriques sur l'issue du dialogue, l'Etat partie ne laisse pas d'autre choix au comité que d'arrêter le dialogue, une mesure purement symbolique mais indispensable pour démontrer l'impasse dans lequel le dialogue se trouve.

L'attitude de l'Australie dans le cadre du suivi crée un optimisme par son investissement dans la présentation des observations. Cet optimisme sera ensuite démenti. Au fond, l'Australie entend ce que l'Espagne déclare clairement dans un autre cas : « L'Audiencia Nacional a déclaré dans sa décision que les constatations du Comité n'avaient pas de caractère contraignant et ne pouvaient pas non plus fonder une demande de réparation financière à l'Etat. De plus, les questions soulevées par les auteurs avaient déjà été tranchées par l'*Audiencia Nacional* et le Tribunal constitutionnel, qui avaient conclu à l'absence d'immixtion arbitraire dans le droit à la vie de famille ainsi qu'à l'absence de responsabilité subsidiaire de l'administration ». En déclarant que leurs autorités, dans l'appréciation des situations

²⁰⁸² *Ibid.*, p. 152.

²⁰⁸³ *Ibid.*, p. 153.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*

litigieuses, ont pris en considération les intérêts protégés par le PIDCP et ont conclu à la non-violation, les deux Etats parties donnent ainsi l'impression qu'ils reconnaissent « à la carte » le rôle du comité. Dans tous les cas, les comités, avec l'assistance du Haut-Commissariat, devraient établir et renforcer des rapports directs avec les cours suprêmes nationales et les instances compétentes en ce qui concerne les questions souvent soulevées dans le cadre de la procédure de communications individuelles.

L'importance de l'attitude de l'Etat partie est illustrée dans une série d'affaires où le CDH a constaté des violations par le Tadjikistan relatives à l'imposition et à l'exécution de la peine capitale et aux garanties du procès équitable. L'Etat partie n'avait pas coopéré avec le comité dans l'examen de la moitié de ces affaires ou avait seulement informé le comité que la peine capitale imposée à quelques auteurs avait été commuée. Au stade du suivi, l'Etat partie présente des observations détaillées sur le fond des communications pour rejeter les allégations des auteurs et les constatations du comité dans des termes assez offensifs. Ainsi il affirme que les autorités internes ont examiné les constatations du comité et ont conclu que les allégations de l'auteur n'étaient pas fondées²⁰⁸⁵. Le CDH a décidé dans ces affaires d'arrêter le dialogue et de conclure à une mise en œuvre insatisfaisante de la recommandation. Cette décision a été prise suite à un long processus long d'échanges et d'entretiens au cours duquel le comité, par le Rapporteur spécial, avait déjà exprimé ses préoccupations²⁰⁸⁶.

Le cas du Tadjikistan diffère de celui des deux autres Etats dans la mesure où l'Etat partie ne coopère avec le comité qu'au stade du suivi. De cette manière et par le contenu de ses observations, il contourne la procédure de communications individuelles. L'établissement par l'Etat partie d'une Commission gouvernementale pour la mise en œuvre des obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme ne suffit pas pour promouvoir le respect des obligations des droits de l'homme et ne garantit pas la mise en œuvre des recommandations des comités²⁰⁸⁷. Contrairement aux impressions que l'existence de cette commission peut créer, l'Etat partie n'entre pas en réalité en dialogue avec le CDH.

²⁰⁸⁵ A/67/40 (Vol. I) (2012), *Rapport du CDH*, pp. 135-149.

²⁰⁸⁶ A/60/40 (Vol. II) (2005), *Rapport du CDH*, pp. 565-566.

²⁰⁸⁷ CDH, comm. n° 1096/2002, *Kurbanova c. Tadjikistan*, § 4.1; R. VAN ALEBEEK et A. NOLLKAEMPER, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», op. cit., p. 363.

Il est évident que le suivi de la mise en œuvre des recommandations par certains Etats doit faire l'objet d'une procédure renforcée impliquant des organes politiques²⁰⁸⁸ ou la conférence d'Etats parties²⁰⁸⁹. La décision du CDH d'arrêter ou de suspendre le dialogue vient constater ce qui est déjà établi dans les observations des Etats parties et en ce sens, la rupture n'est que symbolique. Cependant, cette pratique ne permet pas de démontrer les nuances dans l'attitude des Etats parties et peut servir d'excuse pour les Etats parties qui ont entrepris des engagements en matière de droits de l'homme qu'ils n'ont jamais voulu honorer.

Conclusion du chapitre

Les organes de traités ont essayé de renforcer l'efficacité de leurs constatations en adressant des recommandations sur la réparation aux Etats parties et en élaborant leurs propres procédures de suivi. Le cadre juridique n'est pas homogène. La compétence de certains organes de traités pour adresser des recommandations et demander des renseignements sur la mise en œuvre est prévue dans les instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles. Pour d'autres comités, leur compétence est fondée sur leurs pouvoirs implicites.

Le régime des recommandations et de suivi élaboré par les organes de traités est en voie d'harmonisation. Les comités les plus anciens ont longtemps retenu une approche mitigée sur leurs demandes de réparation. Le CDH a fait progresser le droit international des droits de l'homme par ses demandes dans les premières affaires de disparitions forcées et par les demandes de modification ou d'abrogation des lois. Dans un grand nombre d'affaires, il n'a cependant pas précisé le recours utile que l'Etat partie est tenu de fournir à l'auteur et aux autres victimes d'une violation.

De plus en plus, les demandes de réparation des organes de traités sont précises et combinent plusieurs mesures afin de réparer tous les aspects de la violation subie. Les comités ont fait progresser la réparation dans les affaires des

²⁰⁸⁸ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, Kehl – Strasbourg - Arlington, N. P. Engel, 2005, p. 897.

²⁰⁸⁹ A. DE ZAYAS, « The Examination of Individual Complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights » in G. ALFREDSSON et al. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*

violations graves des droits de l'homme en consolidant les obligations de mener une enquête, poursuivre les responsables, localiser les victimes, restituer leurs corps à leurs proches et offrir les moyens de réadaptation aux victimes. Ils doivent néanmoins avancer davantage dans la procéduralisation des droits substantiels en précisant les obligations des Etats parties et en tenant compte des paramètres procéduraux nationaux qui empêchent leur mise en œuvre. Les comités ont régulièrement recours aux demandes d'indemnisation, mais ne définissent le montant qu'exceptionnellement ou indirectement. Cependant, leurs demandes sont formulées dans des termes de plus en plus précis afin de refléter la gravité du préjudice, moral et matériel, que l'indemnisation vient couvrir. La réparation indiquée par les comités implique de plus en plus de mesures positives qui dans quelques cas dépassent la réparation *stricto sensu* et visent à réparer les conséquences directes et indirectes de la violation constatée. La concrétisation de ces demandes est mise à l'épreuve par des notions relativement inexplorées, comme l'aménagement, que les nouveaux traités introduisent dans le jargon du système conventionnel.

Dans leurs demandes de garanties de non-répétition, les comités incorporent deux grandes catégories de mesures. Les mesures générales, qui ressemblent aux observations finales formulées dans des termes généraux, sont moins perçantes que les recommandations ciblées qui portent sur la modification du cadre législatif et ressemblent à de véritables injonctions. L'efficacité de la première catégorie est moins certaine que celle des recommandations générales mais ciblées.

L'examen des procédures de suivi ne fait qu'apparaître la nécessité d'un mécanisme durable pour institutionnaliser subtilement les procédures élaborées empiriquement par les comités. Les limitations matérielles des procédures de suivi pourraient être atténuées au niveau de la collecte des informations par l'implication de la société civile et des INDH. Cependant, la mise en œuvre des recommandations sera renforcée par l'assistance technique des Etats partie qui exige des ressources supplémentaires et la volonté politique des Etats.

Les comités ont mis en place une procédure en principe écrite, publique et fondée sur l'échange des observations entre les parties et essaient par des moyens diplomatiques de persuader les Etats parties qui résistent ou qui ne comprennent pas

de mettre en œuvre leurs recommandations. L'articulation entre la procédure des rapports et la procédure des communications individuelles est de plus en plus clarifiée et renforcée par l'introduction dans les observations finales des points relatifs aux constatations des organes de traités. A part cette imbrication des procédures, d'autres synergies pourraient être établies avec les procédures spéciales mais avec précaution et en tenant compte de la nature de chaque procédure.

Malgré l'absence d'une base de données harmonisée des informations sur le suivi de tous les comités, l'examen des rapports annuels où ils publient les renseignements reçus et leur propre évaluation démontre que les comités préfèrent conserver un dialogue ouvert afin de pousser vers une mise en œuvre satisfaisante. L'évaluation d'une mise en œuvre comme satisfaisante comporte un certain subjectivisme qui se retrouve dans la pratique des comités. Dans certains cas, notamment de non-refoulement, les Etats parties excèdent la demande du comité et assurent le retour de l'auteur. Mais dans d'autres, ils adoptent des mesures pour mettre en œuvre la garantie de non-répétition sans fournir une réparation individuelle. Dans les violations graves, en particulier, les organes de traités doivent trouver un équilibre plus juste entre l'obligation de mener une enquête et la réparation pécuniaire, lorsque l'Etat partie satisfait la dernière mais ne prend pas les mesures nécessaires pour surmonter les obstacles procéduraux qui empêchent l'enquête.

La mise en œuvre des recommandations des comités se heurte aux problèmes classiques de l'exécution des arrêts internationaux en matière de droits de l'homme mais la force non contraignante *stricto sensu* des constatations aggrave la situation. Les résistances nationales aboutissent par différentes attitudes au même résultat : la contestation des constatations des organes de traités. Dans quelques affaires récentes, le CDH a décidé d'arrêter ou de suspendre le dialogue avec l'Etat partie. Par cette décision, il n'a toutefois constaté que ce que les Etats parties avaient dit clairement dans leurs observations : au fond il n'y a pas eu de dialogue.

Conclusion du Titre

L'efficacité de la procédure de communications individuelles pour la victime dépend d'une série de paramètres sous le contrôle des Etats parties. Les organes de traités ont essayé de remédier aux lacunes de la procédure qui aboutit à l'adoption de constatations et de recommandations par l'amélioration de leurs méthodes de travail et de la qualité de leurs constatations et de leurs recommandations. Leurs efforts afin de préciser les obligations des Etats parties en vertu de la procédure de communication individuelle se sont heurtés à quelques oppositions vives mais la majorité des Etats parties reconnaît explicitement ou implicitement l'obligation de coopérer avec les comités et d'examiner dûment leurs constatations. Cependant, la procédure de communications individuelles risque de rester une procédure inachevée si un mécanisme institutionnellement durable et une approche cohérente sur le suivi des recommandations ne sont pas élaborés. Mais cette condition dépasse la détermination des comités de faire évoluer la procédure.

Conclusion de la seconde partie

Les instruments conventionnels les plus récents codifient la pratique des comités conventionnels les plus anciens et reflètent son importance pour l'évolution de la procédure de communications individuelles. La procédure des mesures provisoires fut élaborée empiriquement par le CDH et le CAT avant d'être conventionnalisée. Les limitations imposées sur le caractère exceptionnel des mesures provisoires dans les Protocoles facultatifs au PIDESC et à la CRC établissant les procédures de communications individuelles restent à être précisées mais n'atténuent pas le fait que les mesures provisoires font partie du droit positif au niveau universel.

Certaines mesures visent à conserver les droits des parties et par conséquent l'objet de la plainte, et d'autres visent à assurer provisoirement un meilleur niveau de protection tant que la plainte est en examen. Depuis les premières notes verbales adressées par le CDH aux Etats parties afin de demander des informations sur l'état de santé ou les conditions de détention de la victime alléguée, la pratique fut enrichie progressivement tant au niveau du champ d'application qu'au niveau de la spécificité des mesures provisoires. Dans leur majorité, les mesures provisoires sont de nature conservatoire *stricto sensu*. Elles protègent en effet la situation des droits du

requérant pendant l'examen de la communication par le comité saisi. Cependant, dans quelques cas, cet objectif coïncide avec le droit de saisir le comité ou le droit d'avoir sa plainte entendue par le comité sans entrave lors de la mise en œuvre de la procédure. Dans le cadre de procédures plus récentes, les demandes de mesures provisoires dépassent l'objectif conservatoire et visent l'amélioration de la situation de l'auteur par la mise en œuvre de mesures positives formulées dans des termes généraux ou spéciaux. C'est ainsi que les mesures provisoires se rapprochent des mesures de réparation qu'elles tendent à faciliter, alors que dans d'autres cas elles visent à assurer le bon déroulement de l'examen au fond.

En règle générale, les mesures provisoires sont respectées par les Etats parties sans que cela signifie qu'ils acceptent leur valeur obligatoire. De plus en plus, les Etats parties développent un dialogue avec le comité sur l'opportunité et la mise en œuvre des mesures provisoires, et même lorsqu'ils demandent leur retrait, ils ne contestent pas la compétence du comité pour les indiquer. Cependant, parmi les Etats parties qui ne respectent pas les demandes des comités, il faut distinguer entre ceux qui refusent toute coopération effective avec les comités et ceux qui évaluent les demandes au cas par cas et font prévaloir leur évaluation à celle du comité sur la nécessité des mesures provisoires.

Par une interprétation finaliste, le CDH et le CAT ont mis l'accent sur la mise en œuvre de bonne foi des obligations de l'Etat partie en vertu d'engagements conventionnels et ont établi un lien direct entre les mesures provisoires et l'exercice effectif du recours individuel. Conscients de leurs limites institutionnelles, les comités évitent d'établir expressément un lien direct entre l'obligation de l'Etat partie d'adopter des mesures appropriées pour donner juridiquement effet aux constatations et les demandes de mesures provisoires. Cependant, le CDH a établi récemment un lien direct entre le non-respect des demandes de mesures provisoires et l'effet de ses constatations. Le CDH et le CAT intègrent le suivi des demandes de mesures provisoires dans l'examen du rapport périodique des Etats réfractaires.

Suite à une approche mitigée, le CDH revendiqua le monopole de la compétence pour apprécier la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du PIDCP en mettant l'accent sur la nature d'instruments relatifs aux droits de l'homme qui fait naître des obligations objectives et sur l'obligation du comité d'exercer ses fonctions de contrôle. En faisant application de la thèse de séparabilité, le CDH s'est rallié à la Cour européenne des droits de l'homme et s'est affirmé de façon radicale

dans un environnement universel moins cohérent que celui du Conseil de l'Europe. Malgré la polémique que sa position a suscitée, le CDH a contribué à élargir substantiellement le dialogue concernant les réserves aux traités internationaux. Lors de ce processus, le CDH a affirmé sa place à côté des cours régionales des droits de l'homme dans l'évolution du droit international.

Progressivement, les organes de traités ont affirmé comme objectif l'efficacité de leurs fonctions. En tenant compte de directives de la CDI qui accepte la coexistence des instances compétentes pour apprécier la validité substantielle des réserves et du principe de bonne foi, les Etats parties doivent tenir compte des appréciations des organes de traités concernant leurs réserves.

Dans la pratique, le CDH a accepté, en vertu du Protocole facultatif, la limitation de sa compétence aux faits et événements survenus après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour les Etats intéressés, en considérant qu'il s'agissait d'une « déclaration conforme à sa compétence normale *ratione temporis* ». Cependant, la recevabilité des communications fondées sur des faits ou actes antérieurs à la ratification du Protocole facultatif et ayant un effet continu atténue cette limitation de la compétence des organes de traités. Par l'atténuation des effets restrictifs de la réserve « européenne », le CDH s'assure que la plainte ne soulève pas des questions de droit qui ne sont pas couvertes par le texte de la CEDH ou qui n'ont pas été examinées par la Cour européenne des droits de l'homme.

À la lumière de la pratique du CDH et de la directive de la CDI, sont suspectes les réserves émises par les Etats comme réaction à certaines interprétations de dispositions substantielles par les comités qu'ils considèrent comme très libérales ou susceptibles de donner lieu à des constatations de violations des droits substantiels qu'ils entendent exclure du champ d'application du contrôle par le comité. Le CDH se montre de plus en plus prudent, suite à la dénonciation du Protocole facultatif par Trinité-et-Tobago et la Guyane et évite de se prononcer sur la validité de la réserve allemande dans les communications irrecevables pour un autre motif procédural, tel que le non épuisement des voies de recours internes ou lorsque le requérant n'a pas suffisamment motivé sa plainte.

Même si le dialogue sur les réserves a renforcé la reconnaissance du rôle des organes de traités, leur tâche en tant que garants de la procédure de communications individuelles est davantage compliquée par la directive 4.5.3 qui, dans le paragraphe 4, énonce la possibilité pour les Etats, dans le cas où un organe de contrôle se

prononce sur la non-validité d'une réserve, d'exprimer leur intention de ne pas être liés par le traité dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle l'organe de contrôle s'est prononcé. Le dialogue réservataire en tant que moyen de suivi des engagements des Etats parties par les organes de traités trouve sa place naturelle dans la procédure des rapports. Cependant, il n'est pas exclu que l'examen d'une plainte ouvre une voie de communication supplémentaire entre trois parties : le comité, le requérant et l'Etat partie. Et si l'on veut être optimiste, ce dialogue pourrait contribuer à la clarification d'une réserve et éventuellement à sa reformulation, voire à son retrait par l'Etat dans l'avenir.

A part les potentialités du contrôle des réserves par les organes de traités qui sont plutôt théoriques pour l'instant dans le cadre de la procédure de communications individuelles, l'examen de la condition relative à l'interdiction des recours parallèles et successifs et de la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes démontre que les comités conventionnels exercent un contrôle poussé afin de s'assurer qu'ils ne cèdent pas leur compétence pour examiner une communication sur le fond lorsque la plainte n'a pas été examinée quant au fond par l'instance internationale et lorsque les voies de recours internes n'étaient pas pertinentes ou disponibles.

Par l'identification des instances concurrentes, que ce soit dans le cadre d'affaires pendantes ou déjà abouties, les comités conventionnels ont limité l'effet restrictif de ce motif d'irrecevabilité. En outre, leur interprétation de la notion de « même question » réduit les restrictions à l'examen de communications individuelles. Outre les procédures de communications individuelles en vertu de traités onusiens telles que les procédures concurrentes de même nature, sont prises en compte les procédures régionales devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission et la Cour Interaméricaine des droits de l'homme ainsi que devant la Commission et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Ce qui est plutôt décisif pour les comités conventionnels, c'est le caractère contraignant que l'examen individuel d'une affaire peut avoir, ce qui les amène à prendre leur distance avec le Groupe de travail sur la détention arbitraire.

Mis à part les trois critères selon lesquels, l'expression « la même question » doit s'entendre « de la même demande concernant le même individu, portée par lui ou par quelqu'un d'autre habilité à agir en son nom devant l'autre instance internationale », les organes, les comités vérifient qu'il n'y a pas de raisons réelles

tels que des faits nouveaux, dans l'affaire qui permettent leur examen successif. La position favorable à l'examen de la même plainte soumise par d'autres requérants à la Cour européenne des droits de l'homme fut critiquée. Bien que les ressources limitées du système conventionnel imposent la rationalisation du traitement des communications, il n'empêche que chacun des particuliers est libre de choisir l'instance qu'il préfère saisir.

Pour le CDH, c'est l'étendue d'examen par la Cour européenne des droits de l'homme qui importe. Si une requête est déclarée irrecevable pour des motifs de procédure, par exemple pour non-épuisement de voies de recours internes, ou pour dépassement du délai de six mois, le CDH considère que la question n'a pas été « examinée » et qu'il n'est pas obligé de procéder à son examen au fond. Le CDH se montre respectueux vis-à-vis de la Cour européenne sans pour autant hésiter à examiner des affaires qui soulèvent des questions non examinées par elle ou qui ont été déclarées irrecevables avec un raisonnement succinct. C'est ainsi que le CDH affirme implicitement ses intentions concurrentielles, lorsque la plainte introduite par la communication est basée sur un récit cohérent des faits.

Quant au rapport entre les procédures onusiennes et les procédures internes, la règle d'épuisement des voies de recours internes a pris dans les instruments récents et dans la pratique du CDH une signification supplémentaire en tant que point de départ du délai dans lequel le requérant est tenu d'apporter une affaire à la connaissance d'un comité. Cependant, les organes de traités ont appliqué la condition de recevabilité relative à l'épuisement des voies de recours internes avec souplesse. Dans leur appréciation, ils tiennent compte de l'ensemble des éléments de l'affaire, tenant aux efforts et à la situation individuelle de l'auteur ainsi qu'aux considérations spécifiques relatives aux recours internes dans l'Etat partie, sans être attachés à la mise en œuvre formaliste de la règle. Ainsi, il est examiné si le recours non épousé est disponible et adéquat en vue de réparer la violation alléguée.

Aux efforts des comités pour garantir l'effectivité de la procédure de communications individuelles, s'ajoutent les facteurs relevant de leur compétence visant à rendre la procédure plus efficace tant pour la victime et que pour l'amélioration de l'application du traité par l'Etat partie. Malgré l'ambivalence sur leur nature, les constatations annoncent l'achèvement d'une procédure de nature contentieuse. Les comités sont saisis de différends et leur attachement au principe du contradictoire reflète leur effort pour rechercher dans les observations des parties la

vérité objective sur laquelle leurs conclusions sur le fond se reposent. Les constatations satisfont en outre à l'obligation des comités de statuer sur la violation alléguée des dispositions spécifiques du traité concerné. Ce besoin reflète la finalité de la procédure des communications individuelles pour les organes de traités qui dépasse le règlement du différend entre les parties et cherche à convaincre de la vérité objective et de l'interprétation des dispositions conventionnelles par les comités.

Les instruments récents incorporent l'expérience acquise suite à la rédaction de tous les instruments précédents et énoncent clairement le pouvoir des comités d'adresser des recommandations suite à l'adoption des constatations, mais se contentent de préciser que l'Etat partie « examine dûment » et « prend dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité ». Ces deux dispositions traduisent l'opinion dominante qui reconnaît aux constatations un effet juridique *indirect* qui repose sur le contenu juridique des obligations découlant pour les Etats parties de traités ratifiés et du rôle des comités dans l'interprétation des traités.

Les mesures adoptées par les comités pour accroître la transparence du processus d'adoption des constatations et pour affaiblir l'effet du consensus qui pourtant s'avère efficace lorsqu'il représente « the highest common factor, rather than the lowest common denominator », selon Sir Nigel Rodley, n'ont pas atténué les tensions que la « judiciarisation » de la procédure par les comités suscite. L'approche de judiciarisation que le CDH a adoptée afin de renforcer l'autorité de ses constatations et de ses interprétations est plus présente dans sa pratique que le comité veut l'admettre. Le caractère déterminant des constatations repose sur l'intention des Etats parties ayant établi les comités, sur leur expertise et sur leur indépendance. C'est une thèse corroborée par la CIJ qui a affirmé son soutien à la « jurisprudence » du CDH. Bien que les comités n'affirment pas avec la même force l'autorité de leurs constatations, les Etats parties sont tenus de prendre sérieusement en considération les constatations des organes conventionnels.

A part le processus de judiciarisation par le renforcement des garanties d'indépendance et procédurales, les organes de traités améliorent le contenu des leurs constatations. Ainsi, l'ensemble de ces paramètres contribue à accroître l'effet persuasif des constatations sans pour autant garantir leur mise en œuvre par les Etats parties ou leur utilisation fréquente par les juridictions et les tribunaux internes. Malgré la marge d'amélioration sur la structure des constatations, le raisonnement des

comités comporte ses propres défis étant donné que les comités sont composés de membres issus de traditions juridiques différentes. Les comités conventionnels adoptent les méthodes d'interprétation classiques mais évitent de les élaborer. Les comités établis par les traités spécialisés doivent davantage essayer d'adopter un raisonnement permettant de concrétiser des nouveaux droits étant donné qu'ils sont encore dans une large mesure inexplorés au niveau international. A part l'étendue du champ de protection d'un droit, les comités doivent élaborer des méthodes d'interprétation pour aider les Etats à comprendre les procédés à suivre dans la mise en œuvre de leurs obligations. Ainsi, leur motivation doit être convaincante afin d'éliminer les problèmes conceptuels que l'exclusion de droits économiques, sociaux et culturels de procédures de plaintes a suscités.

Contribue également à la qualité substantielle des constatations la pratique permettant aux membres ayant assisté à l'examen de la communication d'émettre des opinions individuelles. Bien qu'une analyse exhaustive de l'effet des opinions individuelles dans le temps sur l'impact des constatations des organes de traités mérite un examen à part, le bilan nous semble positif, non seulement pour des raisons procédurales relatives au renforcement de l'indépendance des membres, mais aussi substantielles. Aux interprétations visionnaires qui se lisent conjointement avec la constatation adoptée par la majorité, les opinions individuelles contribuent à persuader la plénière de réexaminer et d'améliorer ses méthodes et son raisonnement. Pour autant, il ne faut pas sous-estimer la force d'une opinion dissidente lorsqu'elle est adoptée par une grande minorité ou par des membres dont le rayonnement dépasse celui de la majorité.

Les organes de traités ont essayé de renforcer l'efficacité de leurs constatations en adressant des recommandations sur la réparation aux Etats parties et en élaborant leurs propres procédures de suivi. De plus en plus les comités précisent leurs recommandations et indiquent différentes formes de réparation afin que l'ensemble des aspects de la violation soit réparé. C'est ainsi que les comités rappellent aux Etats parties leurs obligations de mener une enquête, poursuivre les responsables, localiser les victimes, restituer leurs corps à leurs proches et offrir les moyens de réadaptation aux victimes. Cependant, le chemin est encore long dans la concrétisation des obligations. Cette conclusion vaut également pour les demandes de réadaptation. Les demandes d'indemnisations sont de plus en plus indirectement précisées par la référence à la gravité des violations constatées. Les comités doivent

s'efforcer davantage de concrétiser leurs recommandations qui impliquent l'adoption de mesures positives individuelles ainsi que de mesures générales dans le cadre des garanties de non-répétition. Parmi ces dernières, les recommandations ciblées laissent plus d'espoir pour leur mise en œuvre.

A défaut d'une procédure institutionnellement durable sur le suivi de la mise en œuvre des recommandations issues de constatations, les procédures élaborées empiriquement par les comités accroissent la transparence de la procédure mais n'impliquent pas les moyens pour faire face efficacement aux défis réels. Les comités mettent en œuvre une procédure écrite et des moyens diplomatiques à leur disposition, y compris la procédure des rapports, pour collecter des informations et maintenir un dialogue avec l'Etat partie. Même si par ce biais, la procédure de communication est prolongée dans le temps et offre la possibilité aux comités de sortir du « cloisonnement » de Genève, la mise en œuvre des recommandations dépend de paramètres qui méritent d'être examinés intensivement à l'avenir par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

Bien que la mise en œuvre des recommandations des comités se heurte aux problèmes classiques de l'exécution des arrêts internationaux en matière de droits de l'homme, les Etats parties contestent souvent les constatations en raison de l'absence de force obligatoire *stricto sensu*. Malgré les résistances qui dans des cas extrêmes exaspèrent le CDH et aboutissent à la fin officielle du dialogue, les comités conventionnels préfèrent poursuivre le dialogue avec l'Etat partie afin d'atteindre le meilleur résultat possible. Bien que dans de nombreuses affaires depuis les premières constatations adoptées par le CDH, l'Etat partie a donné effet aux recommandations aussi bien individuelles que générales, la réponse à la question sur l'efficacité de la procédure de communications individuelles n'est pas très simple, étant donné qu'un nombre limité de victimes par rapport aux potentialités y a eu recours. Pour autant, les organes de traités, en s'appuyant sur leur expertise, leur indépendance et leur compétence en vertu de traités, ont fait évoluer la procédure tout en consolidant des obligations procédurales découlant du recours individuel au niveau universel.

Conclusion

La construction empirique du système conventionnel des Nations Unies de protection des droits de l'homme s'est fondée sur un consensus minimum entre les Etats concernant le développement du dispositif conventionnel. Font partie de ce consensus les procédures de surveillance de l'application des traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et les organes auxquels la mise en œuvre de ces procédures fut confiée. A côté de la procédure de présentation des rapports sur les mesures prises pour la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles, les Etats parties se sont mis d'accord sur une procédure de présentation de plaintes individuelles, sous l'appellation de procédure de communication individuelle. Le modèle initial de cette procédure, produit de résistances, des polarisations, des hésitations et des espérances démenties concernant la création d'une Cour internationale des droits de l'homme, la nature et l'étendue du contrôle sur plainte et le statut de l'individu, fut reproduit par la suite sans modifications majeures.

C'est ainsi que l'on peut parler du régime des procédures de communications individuelles dans le système conventionnel des Nations Unies sur les droits de l'homme. Ses éléments constitutifs sont tous issus ou attachés au fondement conventionnel de ces procédures. Les deux premiers éléments distinctifs du modèle des procédures de communication individuelle en vertu de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme que personne n'oublie, sont leur caractère facultatif et leur examen par un comité établi par le traité. A ces éléments institutionnels s'ajoutent deux éléments de nature procédurale. La procédure d'examen des communications individuelles ainsi que les éléments de l'affaire introduite par les communications individuelles sont établis par les instruments conventionnels dans des termes comparables. Leur mise en œuvre par les organes de traités au sein du système conventionnel des Nations Unies ne témoigne pas d'une rupture capable d'empêcher l'examen des procédures de communication individuelle en fonction de ces éléments.

Entre la première procédure, instituée en vertu de l'article 14 de la CERD en 1965, suite aux longues négociations sur le PIDCP, et la dernière procédure adoptée en vertu du Protocole facultatif à la CRC en 2011, toutes les neuf procédures examinées reprennent, en principe, le même modèle procédural de communication individuelle. Les techniques d'engagement de l'Etat à la procédure de communication individuelle, à savoir l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant au traité ou d'une clause facultative énoncée dans une disposition du traité, se sont altérées de manière quasiment aléatoire, conformément aux tensions auxquelles les Etats promoteurs des procédures de plaintes ont été confrontés pendant les négociations. La technique du « sauvetage » du recours individuel varie : dans quelques cas, c'est l'insertion de la procédure de communication individuelle dans un protocole et dans d'autres, c'est la spécificité du traité qui impose l'adoption d'une procédure de communication individuelle.

Ainsi, la procédure de communication individuelle fut sauvée grâce à la proposition de son introduction dans un protocole « séparé et annexé » au PIDCP. De même, l'opposition à la création de nouveaux organes et de nouvelles procédures se heurtant aux efforts de rationaliser le système des organes de traités a conduit à l'insertion de la procédure de plainte individuelle dans un protocole facultatif à la CRPD. Quant au deuxième facteur d'expansion, c'est la CAT et la solution favorisant la création d'un nouveau comité au lieu d'attribuer le suivi au CDH qui était déjà compétent pour surveiller l'interdiction de la torture ou des peines et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, en vertu de l'article 7 du Pacte, qui créeraient le précédent. Afin de protéger la spécificité de traités ultérieurs, il a été exigé que chaque traité établisse un nouveau comité doté de la compétence d'examiner des plaintes individuelles.

Ainsi, alors que les procédures contentieuses régionales des droits de l'homme se renforçaient, le modèle onusien de communication individuelle s'est transformé en passant d'une procédure exceptionnelle de suivi à une procédure standardisée, voire à un acquis minimal pour les nouvelles conventions. Les promoteurs des nouveaux traités se sont attachés à assurer le minimum institutionnel, un nouveau comité et les procédures de contrôle que les comités précédents avaient à leur disposition. Son introduction dans la CED et la CRPD, fut naturelle, comme élément classique et traditionnel de négociations marquées par la participation de la société civile.

Pendant cette longue période, la question sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels revenait au cours des négociations des instruments conventionnels avec les réminiscences de la division de l'ancienne Commission des droits de l'homme ayant conduit à la fracture artificielle des droits de l'homme et à l'établissement des régimes asymétriques entre les deux Pactes. La reconnaissance à sept comités de la compétence pour recevoir et examiner des communications individuelles et les efforts coordonnés et inlassables sur la familiarisation des négociateurs avec la jurisprudence internationale et nationale en matière des droits économiques, sociaux et culturels ont conduit à l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC. Malgré certaines spécificités positives de la procédure instituée par le Protocole facultatif au PIDESC, l'élément individuel fut confirmé par l'exclusion des communications collectives.

La dernière procédure, instituée en vertu du Protocole facultatif à la CRC, suit les innovations du Protocole facultatif au PIDESC. La procédure est devenue plus souple à cet égard et se rapproche plus des procédures devant les juridictions régionales sans pour autant atteindre leurs potentialités. Les principes généraux applicables en matière de droits de l'enfant créent des obligations pour le CRC et font naître l'espoir d'innovations procédurales. L'écoulement d'un certain temps entre les dates d'adoption des instruments conventionnels établissant les procédures de communications individuelles a amené à la « conventionnalisation » de la pratique des organes de traités. Une ouverture vers les groupes, légèrement plus étendue, a été effectuée par l'introduction dans le texte de la possibilité pour les groupes de particuliers de présenter une plainte et de représenter la victime. A cela s'est ajoutée la « conventionnalisation » des mesures conservatoires et de suivi.

Deuxième élément commun aux procédures examinées : les organes chargés de leur mise en œuvre. Les organes de traités, parmi lesquels on retrouve le CESCR bien qu'il s'agisse d'un organe établi par l'ECOSOC, représentent à la fois la déception et l'espoir. Ils incarnent le regret du modèle idéalisé de contrôle juridictionnel sur plaintes par une Cour internationale des droits de l'homme, mais constituent le gage d'autonomie et de spécificité pour les traités. Les Etats ont accordé la surveillance des traités et l'examen des communications individuelles à des organes d'experts siégeant à titre individuel. Ce minimum d'indépendance constitue une garantie dont toutes les parties intéressées peuvent tirer profit.

Le fonctionnement des comités est régi par les mêmes principes. L'adoption des règlements intérieurs sans aucune intervention extérieure a permis aux comités conventionnels d'organiser leur travail et d'élaborer des méthodes d'examen des communications individuelles. Dans leurs règlements intérieurs, les comités conventionnels délimitent leur espace vital face aux Etats parties et aux défis du fonctionnement au sein d'une organisation universelle. L'établissement de règles claires dans les règlements intérieurs garantit la stabilité et la visibilité de leur fonctionnement. Tout au long de cette période marquée par différents événements historiques et rapports géopolitiques, les comités conventionnels ont renforcé leur indépendance par l'adoption de règles qui visent à assurer l'impartialité des membres pendant la mise en œuvre des procédures. Afin de protéger la réputation de leur travail face aux nominations gênantes par les Etats membres des personnes appartenant à l'exécutif, les comités ont proposé aux Etats parties des règles sur la nomination des membres dotés de compétences adéquates.

Mais les organes de traités ne sont pas les seuls responsables pour leur fonctionnement. Chaque comité fonctionne au sein du régime établi par le traité constitutif mais aussi en tant qu'unité organique d'une organisation dont il ne dépend que matériellement. L'assistance des comités conventionnels par le secrétariat et leur attachement fonctionnel du Haut-Commissariat aux droits de l'homme favorise leur harmonisation sans pour autant éliminer les risques engendrés par la pénurie de moyens. Ainsi, malgré les efforts institutionnels de coordination par les réunions Inter-comités ou par les Présidents des organes de traités, la multiplicité des procédures et des organes crée *ipso facto* des problèmes d'organisation et expose les comités à la critique. Les problèmes liés à la difficulté des Etats à se conformer aux procédures des rapports ainsi que les problèmes liés aux ressources ont créé un climat de doute sur l'efficacité du système au point qu'on a dénoncé leur « prolifération ».

L'échec de la proposition du Haut-Commissariat aux droits de l'homme visant la fusion des organes a donné sa place à un processus moins « agressif » pour les acquis des organes de traités. Le processus de renforcement continu, basé sur la participation de toutes les parties prenantes et sur l'harmonisation par le respect mutuel des pratiques, semble avoir au moins contribué à une meilleure connaissance du système tant par ses composants que par les parties externes. Ainsi, les comités conventionnels sont désormais plus soucieux de l'harmonisation de leurs pratiques. Pour autant, les discussions sur le système des organes de traités a permis à des

mouvements restrictifs de l'autonomie des organes de traités de se manifester. Le pire fut évité mais il ne faut pas oublier l'existence d'alliances visant à affaiblir les organes de traités. La redistribution des ressources économisées pour accroître le temps de réunion et le personnel du secrétariat fait partie des points positifs du long processus de réflexion sur le renforcement du système des organes de traités. Malgré cela, les défis matériels restent importants et menacent l'efficacité des comités.

Afin de faire face aux limites matérielles et institutionnelles, les comités ont essayé d'ajuster la procédure de communication individuelle aux exigences d'une justice de qualité. L'organisation des étapes de la procédure et l'attribution des fonctions à des organes subsidiaires visent à accélérer l'examen des communications individuelles et à assurer la qualité des informations requises, étant donné qu'il ne s'agit pas d'organes siégeant de façon permanente. Ainsi, ils ont créé les mandats de Rapporteur pour le traitement des nouvelles communications et des demandes de mesures provisoires et de Rapporteur désigné pour présenter l'affaire au comité. La mise en place et le fonctionnement des organes subsidiaires dépend du nombre de communications reçues, mais sans que cela soit une vérité absolue.

Outre la création d'organes plus restreints, les comités ont modifié le modèle classique d'examen de la communication afin de raccourcir la durée de la procédure. Si l'Etat ne conteste pas la recevabilité avec des arguments suffisamment étayés et si le comité ou son organe subsidiaire n'a pas ses propres raisons de contester la recevabilité, les organes de traités demandent aux Etats parties des observations sur la recevabilité et sur le fond afin de les examiner conjointement. La séparation de la recevabilité et du fond est accordée sous certaines conditions qui ne sont pas énoncées clairement par les organes de traités et nécessitent des clarifications.

Les comités ont organisé leur procédure sur l'échange des observations et la réception des moyens de preuves afin de renforcer le principe du contradictoire et l'égalité des armes. De plus en plus, les comités adoptent des mesures pour protéger contre les représailles les personnes participant aux procédures devant eux. Cependant, la procédure de communication individuelle reste en principe une procédure écrite, souvent peu transparente pour le requérant qui n'est pas assisté par un conseiller. L'effort des comités, toutefois, pour atténuer le principe de confidentialité et accroître la transparence de la procédure, doit être mentionné. Outre la publication des décisions finales et des données sur le suivi de leurs

recommandations, certains comités essaient de publier dans leurs rapports annuels des données suffisantes sur leurs méthodes et sur les plaintes examinées pour accroître la visibilité de leur travail. Néanmoins, même si les organes de traités ont rapproché leur pratique sur ce point et publient de plus en plus des informations sur leur travail, il y a encore des progrès à faire en matière de prévisibilité et de périodicité de l'information.

L'identification des éléments de l'affaire présentée par une communication individuelle, à savoir les parties et l'objet de la plainte, détermine l'accessibilité de la procédure de communication individuelle et l'étendue du contrôle des Etats parties par les comités. La partie qui soumet la communication est désignée par la plupart des comités comme « auteur » en réduisant l'effet que le mot « requérant », pourtant utilisé par le CAT, peut avoir. La distinction entre l'auteur et la victime est expliquée par le fait que ces qualités ne coïncident pas toujours. La procédure des communications individuelles est en principe une procédure destinée aux personnes physiques ou aux groupes de personnes. La qualité pour soumettre une communication fut étendue aux ONG sous certaines conditions qui restent strictes. En outre, les ONG peuvent aussi soumettre une communication au nom de la victime avec ou sans son consentement si les conditions justifient l'incapacité de l'obtenir ou la mobilisation de l'auteur au nom de la victime, dans les cas de parents de la victime, d'avocats et d'ONG spécialisées.

Afin que la qualité de victime soit établie, la personne doit démontrer qu'elle a été affectée directement par un acte ou une omission de l'Etat. Cependant, il est reconnu que les personnes proches des victimes, en raison de leur lien particulier avec elles subissent une violation « autonome » de leurs droits provenant de la violation subie par la victime directe. Suite à l'élargissement de la notion de victime directe dans l'article 24 de la CED, les autres comités devraient être incités à clarifier les conditions dans lesquelles la victime cesse d'être indirecte et devient directe. En outre, les comités reconnaissent la notion de victime potentielle. Alors que toute communication qui présente des éléments d'*actio popularis* est rejetée, la qualité de victime est établie pour les personnes pour lesquelles le risque encouru par la victime présumée dépasse le cadre des possibilités théoriques.

Afin de déterminer l'Etat défendeur, les comités vérifient que l'Etat a accepté la procédure de communication individuelle. L'élément territorial de compétence n'a pas été interprété de façon littérale par les organes des traités permettant ainsi d'étendre leur propre compétence *ratione loci*. Pour s'assurer que les demandeurs relèvent de la

juridiction de l'Etat partie, ils examinent l'imputabilité des faits générateurs de la violation ou des omissions aux organes de l'Etat ou agissant sous son contrôle effectif. Cela implique la mise en œuvre des obligations découlant de la participation des Etats parties aux organisations internationales et toute conséquence prévisible de leurs décisions sur le sort des personnes relevant de leur juridiction même si la conséquence néfaste pour les droits de la personne n'a lieu que plus tard et dans une autre juridiction.

Les comités appliquent le principe général selon lequel ils reçoivent des plaintes fondées sur des faits survenus après la ratification des traités concernés. L'interprétation restrictive de la compétence *ratione temporis* est modérée par l'examen des communications invoquant des violations continues. Néanmoins, la pratique se rapportant à l'interprétation de cette notion révèle une approche restrictive dont les critères ne sont pas suffisamment précisés.

Les organes de traités ont adopté, en outre, une approche souple sur leur compétence matérielle. Afin que la communication soit déclarée recevable, la violation alléguée doit porter sur un droit protégé par le traité concerné. Les faits allégués doivent relever de dispositions qui sont applicables dans le cas examiné. L'interprétation de certaines dispositions par les organes de traités élargit considérablement la compétence matérielle des comités. Ainsi, le principe de non-discrimination amène le CDH à examiner des plaintes relatives aux droits sociaux. En outre, le déroulement discriminatoire d'une procédure par les autorités internes peut atténuer la restriction que les comités s'imposent sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve évalués par les tribunaux nationaux. L'auteur doit étayer suffisamment sa plainte mais le niveau d'étayement dépend de l'allégation de violation.

La procédure de communication individuelle serait une procédure fossilisée si les comités conventionnels n'affirmaient pas leur détermination pour garantir son effectivité et pour renforcer son efficacité. Pour ce faire, ils se sont arrogé des compétences qui n'étaient pas prévues dans les instruments établissant les procédures mais qui font partie de leurs pouvoirs implicites. En s'efforçant de s'imposer en tant que garants du recours individuel en vertu d'instruments conventionnels des droits de l'homme, les comités essaient de « judiciariser » leurs méthodes de travail et d'affirmer leur autonomie dans l'espace de protection des droits de l'homme. Au cours de ce processus, les comités énoncent et précisent les obligations des Etats parties découlant de la procédure de communication individuelle. La codification dans les instruments récents des compétences que les comités conventionnels ont

exercées sans base conventionnelle explicite, démontre que les Etats, indépendamment de leur attitude individuelle dans le cadre de l'examen d'une communication, « sanctionnent » la pratique des organes de traités.

Les comités conventionnels s'arrogant la faculté de demander des mesures provisoires ont essayé de protéger l'intégrité de la procédure de communication individuelle. Conscients de limites que pose la base non-conventionnelle de leur compétence, les comités cherchent à garder un rapport d'équilibre entre l'efficacité de la protection et l'effort pour persuader les Etats parties du bien-fondé de leurs demandes. Ainsi, des mesures provisoires sont indiquées dans des situations où des droits indérogeables sont en péril, comme le sursis à l'exécution de la peine capitale et le sursis aux expulsions et aux extraditions. En principe, des mesures provisoires sont accordées lorsqu'une communication est *a priori* recevable en vue d'éléments apportés par les particuliers ou font apparaître une situation susceptible d'aboutir à un préjudice irréparable d'un droit. Dans quelques affaires plus récentes, les comités élargissent le champ d'application *ratione personae* de leurs demandes en indiquant la même mesure générale à l'égard de toute victime potentielle de la même violation. Le CEDAW est allé plus loin et a établi un lien direct entre les mesures indiquées dans une affaire de violence domestique et les mesures demandées au titre de réparation des violations constatées après l'examen sur le fond.

La procédure des mesures provisoires révèle la cohérence des comités dans l'affirmation des obligations procédurales découlant du droit de recours individuel. Prudents par rapport au champ matériel des mesures indiquées et discrets au niveau des termes employés, les organes de traités ont contribué à la standardisation du niveau de protection provisoire en matière de droits de l'homme. De plus en plus, le dialogue est cultivé sur la base des observations écrites distinctes entre les comités et les parties sur le bien-fondé des mesures provisoires et leur mise en œuvre. Les comités, dont la compétence pour demander des mesures provisoires repose sur une base conventionnelle, pourraient formuler leurs demandes des mesures provisoires en des termes plus précis.

Les Etats parties ne reconnaissent pas la force obligatoire des mesures provisoires demandées par les organes de traités mais s'y conforment en règle générale en envoyant parfois des observations supplémentaires sur leur mise en œuvre. Moins nombreux sont les Etats réfractaires qui refusent toute coopération effective avec les comités dans le contexte de la procédure de communication

individuelle ou qui font prévaloir d'autres considérations relatives à leur politique nationale. L'interprétation finaliste des instruments constitutifs de la procédure de communication individuelle a permis au CDH et au CAT d'établir un lien direct entre les mesures provisoires et l'exercice effectif du recours individuel. En constatant le manquement aux obligations procédurales découlant de l'acceptation des mécanismes contentieux, les comités se sont affirmés garants de l'effectivité de la procédure de communication individuelle.

L'objectif de toute procédure de communication individuelle est l'examen de la plainte sur le fond. Les limites procédurales qui empêchent l'examen d'une communication laissent une marge d'interprétation aux organes. Leur position détermine si la communication passe l'écueil de ces limitations et si l'allégation de violation est effectivement examinée. Ainsi, les réserves émises par les Etats parties aux traités sont susceptibles de limiter considérablement la compétence des organes de traités pour examiner des communications individuelles. Sous l'influence du CDH et de la Déclaration de Vienne, et grâce à l'interaction avec les Cours régionales des droits de l'homme et la CDI, les comités ont convergé sur la reconnaissance de leur compétence pour apprécier la validité des réserves émises aux traités. Ils se sont ralliés progressivement sur la thèse de la séparabilité d'une réserve non valide mais préfèrent modérer ses effets quant au statut de son auteur par rapport au traité. Ainsi, la question des réserves a fonctionné comme moyen de cohésion pour le système des organes de traités qui s'est présenté comme tel sur la scène internationale à ce propos.

La procédure de communication individuelle renforça la détermination des organes des droits de l'homme à affirmer leur compétence pour apprécier la validité des réserves. Le rapprochement des positions des organes des droits de l'homme et de la CDI peut inciter les Etats parties à développer un dialogue moins conflictuel avec les comités en matière de réserves. En tenant compte des incertitudes émanant de la directive de la CDI sur le statut de l'auteur de la réserve par rapport au traité, il n'est pas exclu que les organes de traités s'autolimitent afin de ne pas pousser l'Etat à exprimer son intention de ne plus être lié par le traité. L'appréciation de toute réserve aux dispositions procédurales doit prendre en considération le but de la procédure de communication individuelle afin qu'elle ne devienne pas une procédure adaptée à chaque Etat partie. Dans les cas des réserves formulées en des termes précis qui sont les seules à pouvoir faire l'objet d'un dialogue, l'examen d'une communication particulière pourrait aider l'Etat partie à réexaminer sa réserve.

À l'exception des limites temporelles à leur compétence, les organes de traités n'ont pas accepté d'autres limitations procédurales relatives à la coexistence des instances internationales pour l'examen d'une communication, sans s'assurer que la demande de la victime soit examinée par une instance qui satisfait à certains critères. Ainsi, en limitant la notion d'autre « instance internationale d'enquête ou de règlement » de même nature aux instances compétentes pour examiner un cas individuel en application d'un accord interétatique ou intergouvernemental, ils se sont identifiés aux instances internationales impliquant une base conventionnelle et n'ont pas voulu être assimilés aux mécanismes extra-conventionnels malgré la ressemblance procédurale.

Par l'interprétation restrictive de la notion de la « même question » et de l'interdiction de recours parallèles ou successifs, les organes de traités ont voulu affirmer leur autorité en tant qu'interprètes de traités onusiens et leur détermination à ne pas laisser une violation suffisamment étayée ne pas être examinée par un organe international. Dans ce contexte, ils ont mis en lumière les différences de contenu de quelques dispositions avec celles de la CEDH. Ainsi, alors que leur rapport avec la Cour régionale est principalement un rapport de synergie ou de respect mutuel, il n'est pas exclu que les comités se montrent compétitifs.

L'application de la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes est plutôt souple. Les comités tiennent compte de circonstances de l'affaire et de la situation individuelle de l'auteur. Ainsi, il est examiné si le recours non épuisé est disponible et adéquat en vue de réparer la violation alléguée. La procédure qui ne protège pas l'intégrité physique de la victime de violence, ou bien la procédure qui comporte des risques pour la victime de traitements inhumains ou dégradants, ainsi que la procédure qui exclut la responsabilité de l'Etat pour la violation alléguée, ne sont pas des recours internes à épuiser. Pour autant, les organes de traités s'attendent à ce que l'auteur essaie d'épuiser les voies de recours internes qui correspondent à ses attentes en remplissant les conditions de forme que la législation interne impose. Enfin, la durée des procédures internes est évaluée au cas par cas pour vérifier si l'excès du délai raisonnable dans l'affaire sous examen est imputable à l'Etat partie ou au requérant et pour apprécier l'effet de la durée de la procédure interne sur les droits de la victime présumée.

Les procédures de communication individuelle aboutissent à l'adoption des constatations. Même si les Etats parties ne sont pas formellement liés par ces

constatations, l'acceptation de la procédure de communication individuelle et leur intention, lorsqu'ils ont établi les organes de traités, de constater les violations d'un des droits énoncés par les traités implique qu'ils prennent dûment compte des constatations. Le rôle des comités dans le renforcement de l'autorité des constatations est fondamental. L'attachement des comités au principe du contradictoire reflète leur effort de rechercher dans les observations des parties la vérité objective sur laquelle ils vont fonder leurs conclusions. Les constatations impliquent la confrontation des informations et des positions des parties que les organes de traités sont obligés de prendre en considération avant de trancher le litige. Ainsi, elles se distinguent clairement de la procédure de règlement amiable que le CESCR et le CRC tentent d'atteindre avant l'examen d'une communication sur le fond. La fonction principale des comités dans le cadre de la procédure des communications individuelles consiste à conclure si une violation d'un des droits du particulier protégés par le traité a eu effectivement lieu. Ainsi, les comités statuent sur la base du droit et appliquent les dispositions conventionnelles sur les faits présentés par l'auteur et l'Etat partie.

A côté des garanties procédurales élaborées, les organes de traités renforcent la transparence du processus d'adoption des constatations et atténuent les inconvénients du consensus qui constitue plutôt une garantie d'un maximum d'accord entre les membres. Les juridictions nationales qui prennent en considération le travail des comités reconnaissent que son effet persuasif est renforcé grâce à l'impartialité et l'expertise des comités. Ainsi, malgré l'ambivalence relative de la nature des comités, leurs avancées procédurales et la construction d'une jurisprudence, dont la valeur a été reconnue par la CIJ, plaident pour la quasi-judiciarisation de la procédure. Malgré les différences dans les formules utilisées par les comités pour constater une violation, les Etats parties sont tenus de prendre sérieusement en considération les constatations des organes conventionnels et de permettre à leurs autorités de s'acquitter de cette obligation. Lorsque, cependant, la même plainte est examinée par un comité suite à la Cour européenne des droits de l'homme, les Etats parties ne se montrent pas aussi coopératifs qu'ils le sont avec la juridiction européenne. Il en est ainsi également lorsque les requérants choisissent les procédures onusiennes en sachant que la jurisprudence européenne est moins favorable pour leur cause, comme c'est le cas en matière de signes religieux.

Mises à part les obligations procédurales issues de constatations, leur qualité joue également un rôle primordial sur leur effet persuasif. Bien que des améliorations

restent à faire au niveau de la présentation des arguments des parties et des conclusions des comités s'y rapportant, les comités ont amplifié leur raisonnement qui suit toutefois les besoins de l'affaire. A cet égard, la tâche des comités compétents pour interpréter les droits dont la justiciabilité était contestée est plus exigeante. Les comités doivent analyser minutieusement les nouveaux critères d'appréciation énoncés dans les traités, tel que le caractère raisonnable des mesures adoptées par l'Etat parties afin de mettre en œuvre ses obligations.

Il n'est pas exclu que certaines interprétations adoptées par la majorité soient mieux éclaircies par les opinions individuelles émises aux constatations. Leur apport est positif, même si dans certains cas l'opinion dissidente peut avoir plus de poids que les constatations de la majorité et même si des Etats parties y trouvent parfois un appui pour étayer leur divergence avec le comité. Pour autant, les opinions individuelles renforcent la qualité du dialogue entre les membres et dans certains cas fonctionnent comme signal d'alerte contre un revirement négatif ou comme précurseur de l'évolution de l'interprétation du comité.

Les organes de traités essaient, en outre, de renforcer l'efficacité de leurs constatations en adressant des recommandations aux Etats parties sur la réparation du préjudice constaté et en élaborant leurs propres procédures de suivi. Alors que le cadre juridique ne soit pas homogène, les comités essaient d'élaborer des méthodes harmonisées sur la formulation de leurs recommandations et sur leurs procédures du suivi. Bien que le CDH ait longtemps hésité à préciser le recours utile que l'Etat partie était tenu de fournir à la victime, il a contribué considérablement à l'évolution du droit international des droits de l'homme par ses demandes dans les premières affaires de disparitions forcées et par ses demandes de modification ou d'abrogation des lois.

Les demandes de réparation des organes de traités sont de plus en plus précises. Les comités combinent plusieurs mesures afin de réparer tous les aspects de la violation subie. Par leurs demandes de réparation dans les affaires de violations graves des droits de l'homme, les organes de traités consolident les obligations de mener une enquête, de poursuivre les responsables, de localiser les victimes, de restituer leurs corps à leurs proches et d'offrir les moyens de réadaptation aux victimes. Cependant, il y a plus à faire pour concrétiser les obligations des Etats parties. A cet effet, il faudrait tenir compte des paramètres procéduraux nationaux qui empêchent leur mise en œuvre.

Les organes de traités ne précisent pas directement le montant de l’indemnité mais leurs demandes reflètent de plus en plus les paramètres à prendre en considération, à savoir la gravité du préjudice moral et matériel. Des mesures positives sont en outre indiquées par les comités qui parfois dépassent la réparation *stricto sensu* et visent à réparer les conséquences directes et indirectes de la violation constatée. L’efficacité de ces demandes passe également par la concrétisation de la notion peu explorée d’aménagement. Des mesures générales sont demandées dans le cadre des garanties de non-répétition. Certaines mesures sont formulées dans des termes très généraux et suscitent des doutes sur leur efficacité. D’autres mesures sont ciblées, portent sur la modification du cadre législatif et ressemblent à de véritables injonctions.

Mais la mise en œuvre de ces recommandations semble être une utopie si l’on tient compte de l’absence d’un organe ou d’une procédure capable à inciter les Etats parties à prendre dûment en considération les constatations et les recommandations des organes de traités. Ainsi, contrairement aux arrêts des cours régionales, notamment de la Cour européenne des droits de l’homme, dont l’exécution fait l’objet d’un mécanisme sophistiqué, les constatations des comités semblent survoler l’univers des droits de l’homme, jusqu’à ce que l’Etat partie ait la bonne volonté de se conformer entièrement ou en partie à leurs recommandations.

Les comités se trouvent par conséquent devant le même paradoxe. Ils doivent surveiller et se prononcer sur des obligations conventionnelles auxquelles les Etats parties ont consenti sans pour autant avoir les outils institutionnels nécessaires pour assurer au moins la coopération des Etats parties. Le respect des obligations conventionnelles en matière de droits de l’homme s’inscrit dans un processus continu qui implique l’organe de protection des droits de l’homme et l’Etat partie et qui dépasse la réparation du préjudice dommageable que la victime a subi dans un cas individuel.

Les comités ont mis en place une procédure en principe écrite et publique, fondée sur l’échange des observations entre les parties. Par des moyens diplomatiques, ils s’efforcent de persuader les Etats parties ou de les assister dans la mise en œuvre de leurs recommandations. Les comités préfèrent conserver le dialogue ouvert afin de pousser vers une mise en œuvre satisfaisante. Le caractère diplomatique de la procédure est en outre illustré par l’imbrication de la procédure de suivi avec la procédure des rapports et l’introduction dans les observations finales des

points relatifs aux constatations des organes de traités. Cependant, sans un mécanisme institutionnellement durable intégrant les avancées empiriques des comités et la participation des INDH et des ONG, la procédure de communication individuelle risque de rester une procédure peu efficace.

Il est en partie remédié à l'absence d'une base de données harmonisée des informations sur le suivi de tous les comités par la publication des renseignements reçus ainsi que par leur évaluation par les comités dans leurs rapports annuels. Dans certains cas, notamment de non-refoulement, les Etats parties excèdent la demande du comité et assurent le retour de l'auteur. Dans d'autres ils se limitent à la mise en œuvre de la garantie de non-répétition sans fournir une réparation individuelle. Dans les affaires où des violations graves ont été constatées, l'Etat partie satisfait parfois la réparation pécuniaire mais ne prend pas les mesures nécessaires pour surmonter les obstacles procéduraux qui empêchent l'enquête.

Bien que plusieurs individus aient été libérés et que d'autres aient reçu une réparation adéquate suite aux constatations des comités, force est de constater que la valeur non contraignante *stricto sensu* des constatations influence considérablement l'attitude des Etats parties. Même s'ils s'engagent à dialoguer avec les comités et investissent des ressources, ils le font pour contester les constatations. C'est ainsi que dans quelques affaires récentes, le CDH a été poussé à prendre une mesure symbolique et a décidé d'arrêter ou suspendre le dialogue avec l'Etat partie. La même mesure fut appliquée dans les cas de l'Australie et du Tadjikistan, ce qui démontre que l'efficacité des procédures de communication individuelle se heurte toujours à des résistances considérables et d'envergure variée.

Si une conclusion s'impose sur l'efficacité de la procédure de communication individuelle, c'est que, malgré ses défauts, si elle n'existe plus, il faudrait l'inventer. Même si elle reste sous-utilisée, elle accoutume les Etats parties aux procédures contentieuses et constitue une composante importante de l'universalisation des droits de l'homme. La procédure de communication individuelle, telle qu'élaborée par les organes de traités, a contribué à sortir de l'obscurité de nombreuses victimes et à rétrécir les territoires « où des millions d'hommes ou de femmes résignés à leur destin n'osent pas proférer la moindre

plainte ou même ne conçoivent pas qu'un recours quelconque soit possible »²⁰⁹⁰. En attendant la création d'une Cour internationale des droits de l'homme, aidons les organes de traités à renforcer la protection des droits de l'homme dans le monde.

²⁰⁹⁰ R. CASSIN, « Vingt ans après la Déclaration Universelle », *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, 1967, Vol. 8, n° 2, pp. 9-10.



Université Panthéon-Assas

STAVRINAKI Stamatia | Thèse de doctorat | février 2015

Bibliographie

OUVRAGES ET COURS

-A-

- AILINCAI, Mihaela, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, Paris, Editions A. Pedone, 2012, 678 p.
- ALFREDSSON, Gudmundur, GRIMHEDEN, Jonas, RAMCHARAN, Bertrand G. (éds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 725 p.
- ALFREDSSON, Gudmundur, EIDE, Asbjørn, *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague /Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 782 p.
- ALSTON, Philip (éd.), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 765 p.
- ALSTON, Philip, CRAWFORD, James, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, (éds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 563 p.
- ANDO, Nisuke, *Towards Implementing Universal Human Rights. Festschrift for the Twenty-Fifth Anniversary of the Human Rights Committee*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 262 p.
- ARAMBULO, Kitty, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Antwerpen – Groningen – Oxford, Intersentia-Hart, School of Human Rights Research, Volume 3, 1999, xvii +449 p.
- ARNARDOTTIR, Oddný Mjöll, QUINN, Gerard, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 319 p.

-B-

- BARTOLOMEI, Maria Luisa, *Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina: 1976-1983. An Analysis of the Procedure Under ECOSOC Resolution 1503*, Lund, Institute of International Law – Faculty of Law – University of Lund, 1991, 368 p.
- BASSIOUNI, Cherif M., SCHABAS, William A. (éds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, 480 p.
- BAYEFSKY, Anne F. (éd.), *The UN Human Rights System in the 21st Century*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, 1116 p.
- BAYEFSKY, Anne F., *The UN Human Rights Treaty System, Universality at the Crossroads*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2001, 811 p.
- BAYEFSKY, Anne F., *How to Complain to the UN Human Rights Treaty System*, New York, Transnational Publishers, 2002, 397 p.
- BEAUTE, Jean, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, 265 p.
- BIDAULT, Mylène, *Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale – Analyse d'une dynamique institutionnelle*, CEDIN – PARIS X – NANTERRE, Perspectives Internationales, Montchrestien, 1997, 230 p.
- BOSSUYT, Marc, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1987, 851 p.
- BOULESBA, Ahcene, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 366 p.
- BOUZIRI, Nejib, *La protection des droits civils et politiques par l’O.N.U. - L’œuvre du Comité des droits de l’homme*, Paris, L’Harmattan, 2003, 604 p.
- BURGERS, J. Herman, DANIELIUS, Hans, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 271 p.
- BURGORQUE-LARSEN, Laurence, ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2011, 886 p.

-C-

- CALLEJON, Claire, *La réforme de la Commission des droits de l’homme des Nations Unies: de la Commission au Conseil des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone, 2008, 427 p.

- CASSIN, René, « La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951 – II, pp. 241-367.
- CHARPENTIER, Jean, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI*, 1983 – IV, vol. 182, pp. 143-245.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, FLAUSS, Jean-François (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Droit et Justice n° 65, Bruylant, Bruxelles, 2005, 311 p.
- COMBACAU, Jean, SUR, Serge, *Droit international public*, 8^e édition, Paris, Montchrestien, 2008, XXVI-818 p.
- CONTE, Alex, BURCHILL, Richard, *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, Ashgate Publishing, 2^e éd., 2009, 408 p.
- CRAVEN, Matthew C.R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a perspective on its development*, New York, Clarendon Press, Oxford University, 1995, 413 p.
- COOMANS, Fons, KAMMINGA, Menno T. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, 281 p.
- COT, Jean-Pierre, *La conciliation internationale*, Paris, Editions A. Pedone, 1968, 389 p.

-D-

- DECAUX, Emmanuel, THIERRY, Hubert (dir.), *Droit international et droits de l'homme, La pratique juridique française dans la protection des droits de l'homme*, Cahiers du CEDIN, n° 5, Montchrestien, 1990, 296 p.
- DECAUX, Emmanuel (dir.), *L'ONU face à la détention arbitraire – bilan de six années de fonctionnement du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, CEDIN – Paris X – Nanterre, Actes et Documents 2, 1997, 134 p.
- DECAUX, Emmanuel (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (Paris II), Paris, Editions A. Pedone, 2006, 348 p.
- DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, 996 p.
- DECAUX, Emmanuel et FROUVILLE, Olivier de (éd.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Droit et Justice n° 87, Bruxelles, Bruylant, 2009, 235 p.

- DECAUX, Emmanuel et FROUVILLE, Olivier de, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2014, IX-619 p.
- DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 1962, 339 p.
- DETRIC, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 790 p.
- DIPLA, Haritini, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme – Problèmes d'imputation*, Paris, Editions A. Pedone, 1994, 116 p.
- DORMENVAL, Agnès, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris, PUF, 1991, 277 p.
- DROST, Pieter N., *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1965, 272 p.
- DUPUY, Pierre-Marie, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd, 2009, 879 p.
- DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10^e éd., 2010, 916 p.
- DUPUY, Pierre-Marie, «L’unité de l’ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000) », *RCADI*, 2002, t. 297, pp. 9-490.

-E-

- EGAN, Suzanne, *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure*, Haywards Heath, Bloomsbury Professional, 2011, 550 p.
- EIDE, Asbjørn, MÖLLER, Jakob Th., ZIEMELE, Ineta (éds.), *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Leiden: Brill, 2011, 674 p.
- EIDE, Asbjørn, KRAUSE, Catarina, ROSAS, Allan, *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, Dordrecht/ Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 785 p.
- EUSTATHIADES, Constantin Th., « Les sujets et la responsabilité : nouvelles tendances », *RCADI*, 1953 – II, t. 84, pp. 397-633.

-F-

- FEINBERG, Nathan, « La pétition en droit international », *RCADI*, 1932 – II, pp. 525-644.
- FISCHER, Georges, VIGNES, Daniel (dir.), *L'inspection internationale – Quinze études de la pratique des Etats et des Organisations Internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 519 p.
- FLOOD, Patrick James, *The Effectiveness of UN Human Rights Institutions*, Westport, Connecticut/London, Praeger, 1998, 168 p.

FREEMAN, Marsha A., CHINKIN, Christine, RUDOLF, Beate, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2012, v-xlvii -731 p.

FROUVILLE, Olivier de, *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme*, Coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme n° 3, Paris, Editions A. Pedone, 1996, 139 p.

FROUVILLE, Olivier de, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme n° 7, Paris, Editions A. Pedone, 2004, 561 p.

-G-

GHANDHI, P.R., *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication - Law and Practice*, Dartmouth, Ashgate, 1998, 522 p.

GILBERT, Geoff, HAMPSON, Françoise, SANDOVAL, Clara (éds.), *The Delivery of Human Rights. Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley*, London and New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2011, 249 p.

GOUNELLE, Max, *La motivation des actes juridiques en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, 292 p.

GUILLET, Sara, *Nous, peuples des Nations Unies – L'action des ONG au sein du système de protection international des droits de l'homme*, CEDIN-PARIS I, Perspectives Internationales, Montchrestien, 1995, 180 p.

GUINCHARD, Serge, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 2003, 1181 p.

-H-

HANNUM, Hurst (éd.), *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, 2^{ème} édition, 308 p.

HANSKI, Raija, SHEININ, Martin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku / Åbo, 2007, 506 p.

HELLUM, Anne, SINDING AASEN, Henriette, *Women's Human Rights, CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press, 2013, 675 p.

- HENNEBEL, Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Droit et Justice n° 77, Bruxelles, Bruylant, 2007, 582 p.
- HENNEBEL, Ludovic, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 p.
- HENKIN, Louis, *The Age of Rights*, New York, Columbia University Press, 1990, 220 p.
- HEY, Hilde, *Gross Human Rights Violations: A Search for Causes – A Study of Guatemala and Costa Rica*, The Hague / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 240 p.
- HÜFNER, Klaus, *Comment Porter Plainte Pour Violation des Droits de l'Homme ? Un manuel pratique pour les individus et les ONG*, édité par la Commission allemande pour l'UNESCO, Bonn, 2000, 102 p.
- HUSSON-ROCHCONGAR, Céline, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 989 p.

-I-

IMBERT, Pierre-Henri, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'Avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1979.

INGELSE, Chris, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 464 p.

-J-

JACQUE, Jean-Paul, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, 511 p.

JOSEPH, Sarah, SCHULTZ, Jenny, CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights - Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 3ème éd. 2013, 1056 p.

-K-

KAMMINGA, Menno T., SHEININ, Martin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009, 258 p.

KLABBERS, Jan, PETERS, Anne, ULFSTEIN, Geir (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford / New York, Oxford University Press, 2009, 393 p.

- KELLER, Helen, ULFSTEIN, Geir (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 490 p.
- KELSEN, Hans, *The Law of the United Nations – A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, 903 p.
- KERBRAT, Yann (dir.), *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, 2011, 310 p.
- KOPELMANAS, Lazare, « Le contrôle international », *RCADI*, 1950 – II, pp. 59-148.
- KOZMA, Julia, NOWAK, Manfred, SCHEININ, Martin, *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz, 2010, 113 p.
- KSENTINI, Fatma Zohra, *Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme – Recours et détours*, Paris, Editions Publisud, 1994, 236 p.

-L-

- LANGFORD, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2009, 704 p.
- LAUTERPACHT, Hersch, « The International Protection of Human Rights », *RCADI*, 1947 – I, pp. 5-108.
- LAUTERPACHT, Hersch, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, 475 p.
- LERNER, Natán, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, Alphen aan der Rijn - The Netherlands, Sijhoff & Nordhoff International Publishers BV, 1980, 259 p.
- LIJNZAAD, Liesbeth, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 448 p.
- LILLICH, Richard B., *International Human Rights – Problems of Law, Policy, and Practice*, Boston / Toronto / London, Little, Brown and Company, 1991, 2ème édition, 1062 p.
- LILLICH, Richard B. (éd.), *Fact-Finding Before International Tribunals*, Eleventh Sokol Colloquium, New York, Transnational Publishers, Inc., 1991, 338 p.

-M-

- McDONALD, Euan, CHOLEWINSKI, Ryszard, *The Migrant Workers Convention in Europe Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, Paris, UNESCO Migration Studies, 2007, 94 p.
- McGOLDRICK, Dominic, *The Human Rights Committee, Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 640 p.
- MACKENZIE, Ruth, ROMANO, Cesare P.R., SHANY, Yuval, SANDS, Philippe Joseph, *Manual on international courts and tribunals*, Oxford University Press, 2010, 2ème éd., 547 p.
- MACKENZIE, Ruth, MALLESON, Kate, MARTIN, Penny, SANDS QC, Philippe, *Selecting International Judges. Principle, Process, and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2010, xiv, 239 p.
- MALENOVSKÝ, Jiří, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, 2010, Vol. 349, 276 p.
- MARIE, Jean-Bernard, *La Commission des Droits de l'Homme de l'O.N.U.*, Paris, Editions A. Pedone, 1975, 352 p.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *The Battle of Human Rights – Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 363 p.
- MILANOVIC, Marco, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 302 p.
- MOECKLI, Daniel, SHAH, Sangeeta, SIVAKUMARAN, Sandesh, HARRIS, David, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, 630 p.
- MERON, Theodor, *Human Rights Law-Making in the United Nations. A Critique of Instruments and Processes*, Oxford, Clarendon Press, 1986, 351 p.
- MERON, Theodor, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI*, 2003, t. 301, pp. 9-490.
- MÖLLER, Jakob Th., ZAYAS (de), Alfred, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977 – 2008 · A Handbook*, Kehl-Strasbourg, N. P. Engel Verlag, 2009, 604 p.

- NEWMAN, Frank, WEISSBRODT, David, *International Human Rights: Law, Policy, and Process*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1990, 812 p.
- NØRGAARD, Carl Aage, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, 325 p.
- NOWAK, Manfred, Mc ARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, 1649 p.
- NOWAK, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – Commentary*, Kehl – Strasbourg - Arlington, N. P. Engel, 2005, 1277 p.

-O-

- O'FLAHERTY, Michael, *Human Rights and the UN: Practice Before the Treaty Bodies*, The Hague/ London/ New York, Kluwer Law International, 2ème éd., 2002, 225 p.
- ODELLO, Marco, SEATZU, Francesco, *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Right. The Law, Process and Practice*, London and New York, Routledge Research in Human Rights Law, 2013, 310 p.
- OTT, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, 325 p.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., « Procédures de la Commission des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1991-III, vol. 228, pp. 183-271.

-R-

- RAMCHARAN, B.G., *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights. Forty Years after the Universal Declaration*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, 611 p.
- REHOF, Lars Adam, *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 385 p.
- RIETER, Eva, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, School of Human Rights Research, Vol. 37, 2010, xxxix + 1200 p.
- RIOUX, Marcia H., BASSER, Lee Ann, JONES, Melinda (éds.), *Critical perspectives on human rights and disability law*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 552 p.

- RODLEY, Nigel, POLLARD, Matt, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Oxford University Press, 2009, 697 p.
- ROMAN, Diane (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Edition A. Pedone, 2014, 370 p.
- ROMAN, Diane (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Centre de Recherches sur les droits fondamentaux (CREDOF), Université Paris Ouest Nanterre la Défense, novembre 2010, 482 p.
- ROUGET, Didier, *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme*, Editions La Pensée sauvage, France, 2000, 381 p.
- RUEDIN, Xavier-Baptiste, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bâle : Helbing Lichtenhahn ; Paris : L.G.D.J. ; Bruxelles : Bruylant, 2009, 442 p.

-S-

- SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.
- SANTOSCOY, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Paris, PUF, 1995, 209 p.
- SANTULLI, Carlo, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, 310 p.
- SANTULLI, Carlo, *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, 584 p.
- SCELLE, Georges, *Manuel de droit international public*, Paris, Domat – Montchrestien, 1948, 1008 p.
- SCHREIBER, Marc, « La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme », *RCADI*, 1975 - II, pp. 297-398.
- SCOVAZZI, Tullio, CITRONI, Gabriella, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 432 p.
- SEFERIADES, Stelio, « Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales », *RCADI*, 1935 -I, pp. 3-120
- Société Française pour le Droit International, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille de 2002, Paris, Editions Pedone, 2003, 545 p.

- SICILIANOS, Linos-Alexandre, *La dimension humaine du droit international : l'impact des droits de l'homme sur le droit international*, Athènes, Nomiki Vivliothiki, (en grec), 2012, p.
- SIEGHART, Paul, *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1983, 569 p.
- SHELTON, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2ème éd., 2005, 560 p.
- SHELTON, Dinah, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, 1018 p. (Nigel S Rodley “The Role and Impact of Treaty Bodies”, pp. 621-648)
- SODINI, Raphaël, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Perspectives internationales, Paris, LGDJ, 2000, 220 p.
- STEINER, Henry J., ALSTON, Philip, GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context - Law, Politics, Morals*, Oxford, Clarendon Press, 3ème éd., 2008, 1492 p.
- SUDRE, Frédéric, (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les Communications individuelles*, Actes du Colloque de Montpellier, 6-7 mars 1995, IDEDH, 1995, 233 p.
- SYMONIDES, Janusz, *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, Hants, Ashgate Publishing and Paris, Unesco Publishing, 2003, 421 p.

-T-

- TARDU, Maxime, *The International Petition System*, Vol. I-II-III, New York, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1979-1985, 1654 p.
- TENEKIDES, Georges, « L'action des NU contre la discrimination raciale », *RCADI*, 1980 – III, 168, pp. 269-487, notamment pp. 331-347 et 425-436.
- TOLLEY, Jr.H., *The UN Commission on Human Rights*, Westview Special Studies in International Relations, Westview Press/Boulder & London, 1987.
- TOMUSCHAT, Christian, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, 414 p. (The work of Expert Bodies: Complaint Procedures and F-F, 193-229)
- TRINDADE, Cançado, A. A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 443 p.

TRINDADE, Cançado, A. A., « Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels) », *R.C.A.D.I.*, 1987, II, tome 202, p. 435.

TRINDADE, Cançado, A. A., *The Access of Individuals to International Justice* Academy of European Law, Oxford/New York, Oxford University Press, 2011, 236 p.

TRINDADE, Cançado, A. A., *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Editions Pedone, 2012, 368 p.

TURGIS, Sandrine, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Paris, Editions A. Pedone, 2012, 640 p.

TYAGI, Yogesh, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, New York, Cambridge University Press, 2011, 944 p.

-V-

VALTICOS, Nicolas, « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », *RCADI*, 1968 – I, pp. 311-407.

VALTICOS, Nicolas, Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale, *RCADI*, 1975, vol. I, pp. 77 – 138.

VAN BOVEN, Theo, *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice. An Anthology from the Work of Theo van Boven*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, 503 p.

VANDENHOLE, Wouter, *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies. Divergence or Convergence?*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, 331 p.

VASAK, Karel, « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI*, 1974 - IV, pp. 333-415.

VOEFFRAY, François, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales Genève, Paris, PUF, 2004, 403 p.

VON DER HEYDTE, Friedrich August, « L'individu et les tribunaux internationaux », *RCADI*, 1962 – III, t. 107, pp. 287- 357.

-W-

WITENBERG, Joseph C., « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1932 – III, t. 41, pp. 5-136.

WITENBERG, Joseph C., « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1936 – II, t. 56, pp. 5-105.

-Y-

YOUNG, Kirsten A., *The Law and Process of the U.N. Human Rights Committee*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc., 2002, 355 p.

-Z-

ZIEMELE, Ineta, *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 319 p.

ZUIJDWIJK, Ton J.M., *Petitioning the United Nations – A Study in Human Rights*, New York, St. Martin's Press, 1982, 397 p.

ZWART, Tom, *The Admissibility of Human Rights Petitions – The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 246 p.

THESES ET MEMOIRES

BOUCHET SAULNIER, Françoise, *Les procédures internationales d'établissement des faits en matière des droits de l'homme*, Université de Nice, 1988, 793 p.

COUSSIRAT-COUSTERE, Vincent, *La contribution des organisations internationales au contrôle des obligations conventionnelles des Etats*, Thèse dact., Université Paris II, 1979, 1268 p.

EL BOUDOUHI, Saïda, *L'élément factuel dans le contentieux international. La fonction juridictionnelle internationale à travers l'analyse du traitement des faits*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de droit international et européen, 2009, 481 p.

KYRIAKOU, Nikolas, *An affront to the conscience of humanity: enforced disappearance in international human rights law*, European University Institute, Florence, 2012, 301 p. disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/22700>

MUNOZ, Frédérique, *La conciliation: du droit privé au droit public*, Université Paris I, Panthéon – Sorbonne, décembre 1997, 594 p.

- PIACENTINI DE ANDRADE, Isabela, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Université Panthéon-Assas, décembre 2013, 369 p.
- SURREL, Hélène, *Le pétitionnement. Etude de droit international public*, Université de Montpellier I, 1994, 720 p.
- TURP, Daniel, *La mise en œuvre du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques à la lumière de l'expérience du Canada et du Québec*, Université Paris II, mai 1990, 520 p.
- ZWAIG, Monica, *Les disparitions forces: Vers la répression universelle de ce crime*, Université Paris 2, Master 2 recherche Droit de l'Homme et droit humanitaire, 2005-2006, dirigé par Professeur Emmanuel Decaux, 131 p.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

-A-

- ABRAM, Morris B., « Human Rights and the United Nations: Past as Prologue », *Harvard Human Rights Journal*, 1991, Vol. 4, pp. 69-83.
- ADDO, Michael K., « Practice of United Nations human rights treaty bodies in the reconciliation of cultural diversity with universal respect for human rights », *HRQ*, 2010, Vol. 32, n. 3, pp. 601-664.
- AGUILAR-URBINA, Francisco José, « An Overview of the Main Differences between the Systems Established by the Optional Protocol to the ICCPR and the ACHR As Regards Individual Communications », Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 127-144.
- AKANDJI-KOMBE, Jean-François, « La justiciabilité des droits sociaux et de la charte sociale européenne n'est pas une utopie » in AKANDJI-KOMBE, Jean-François (coordination générale), *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 475-503.
- ALBUQUERQUE (de), Catarina, « Chronicle of an announced birth: The coming into life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – the missing piece of the International Bill of Human Rights», *HRQ*, 2010, vol. 32, n° 1, pp.144-78.

ALFREDSSON, Gudmundur, « Human Rights Commissions and Treaty Bodies in the UN-System » in WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (éds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin/Heidelberg/New York, Springer, 2005, pp. 559-570.

ALSTON, Philip, « Conjuring New Human Rights: A Proposal for Quality Control », *AJIL*, 1984, vol. 78, pp. 607-621.

ALSTON, Philip, « Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights », *HRQ*, 1987, vol. 9, pp. 332-381.

ALSTON, Philip, QUINN Gerard, « The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *HRQ*, 1987, vol. 9, pp. 156-229.

ALSTON, Philip, « Establishing a Right to Petition Under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, vol. 4, t. 2, pp. 107-152.

ANDO, Nisuke, « The Future of Monitoring Bodies – Limitations and Possibilities of the Human Rights Committee », Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 169-175.

ANDO, Nisuke, « The Follow-up Procedure of the Human Rights Committee's Views », in N. ANDO et al (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague / London/ New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 1437-1447.

ANDREU-GUZMÁN, Federico, « The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance », *The Review of the ICJ - Impunity, crimes against humanity and forced disappearance*, N° 62 – 63, Geneva, September 2001.

ANDREU-GUZMÁN, Federico, « Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies », *RICR*, 2002, Vol. 84, n° 848, pp. 803-818.

ASCENSIO, Hervé, « L'*Amicus Curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001 – 4, pp. 897-930.

-B-

BAILEY, Sydney D., « UN Fact-Finding and Human Rights Complaints », *International Affairs*, 1972, Vol. 48, n. 2, pp. 250-266.

- BAILYS, Elena A., « General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties », *Berkeley Journal of International Law*, 1999, vol. 17, pp. 277–329.
- BANK, Roland, « International Efforts to Combat Torture and Inhuman Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection? », *EJIL*, 1997, Vol. 8, n° 4, pp. 613-617.
- BASSIOUNI, Cherif M., « International Recognition of Victims' Rights», *HRLR* 2006, Vol. 6, n° 2, pp. 203-279.
- BASTID, Suzanne, « La mise en œuvre d'un recours concernant les droits de l'homme dans le domaine relevant de la compétence de l'UNESCO » in *Festschrift (Mélanges) Hermann Mosler*, Springer - Verlag, Berlin – Heidelberg – New York, 1983, pp. 45-57.
- BECO (de), Gauthier, « The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News? », *HRLR*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 367-387.
- BENNOUNA, Mohamed, « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *AFDI*, 1989, pp. 433-445.
- BERNAZ, Nadia, « Reforming the UN Human Rights Protection Procedures: A Legal Perspective on the Establishment of the Universal Periodic Review Mechanism » in BOYLE, Kevin (éd.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2009, pp. 75-92.
- BIJNSDORP, Mireille, « The Strength of the Optional Protocol to the United Nations Women's Convention », *NQHR*, 2000, Vol. 18, pp. 329-355.
- BONNARD, Roger, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 3-29.
- BOSSUYT, Marc J., « Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme », *RBDI*, vol. 14, 1978-79, 1, pp. 104-156.
- BOSSUYT, Marc J., « The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights », *HRLJ*, 1985, Vol. 6, n° 2-4, pp. 179-210.
- BOSSUYT, Marc J., « Recent Developments in the United Nations Human Rights Procedures », *Recueil des Cours de l'Institut International des droits de l'homme*, Strasbourg, 1985, pp. 1-33.
- BOSSUYT, Marc J., « International Human Rights Systems: Strengths and Weakness » in MAHONEY, Kathleen E., MAHONEY, Paul, *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, Dordrecht /Boston / London, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 41-55.
- BOSSUYT, Marc, « Les travaux du Comité des Nations Unies des Droits de l'Homme », *RTDH*, 1994, n° 17, pp. 31-40.

BOSSUYT, Marc, LINS, Olivier, « La prise en considération de la jurisprudence de Strasbourg par le Comité des droits de l'homme », in COHEN-JONATHAN, Gérard, FLAUX, Jean-François (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice n° 64, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 83-99.

BOUET-DEVRIERE, Sabine, « La protection universelle des droits de la femme: vers une efficacité accrue du droit positif international? (Analyse prospective des dispositions du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) », *RTDH*, juillet 2000, n°43, pp. 453-477.

BOURLOYANNIS-VRAILAS, Christiane, « Deux procédures, même objectifs : quelques remarques sur les activités du Comité des droits de l'homme», in *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde – Défis et perspectives (Conférence internationale à l'occasion du 25^e anniversaire d'activités de la FMDH)*, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), Série n° 10, Editions A. Pedone, Paris, pp. 237-244.

BOWETT, Derek W., «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *BYBIL*, 1976-1977, XLVIII, pp. 67-92.

BOWMAN, Michael, « Towards a unified treaty body for monitoring compliance with UN human rights conventions? Legal mechanisms for treaty reform », *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 225-249.

BRAR, Parminder, « The Practice and Procedures of the Human Rights Committee under the Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Political Rights », *IJIL*, July-Dec. 1985, Vol. 25, No 3-4, pp. 506-543.

BRIBOSIA, Emmanuelle, CACERES, Gabrielle, RORIVE, Isabelle, « Les signes religieux au cœur d'un bras de fer : la saga Singh », *RTDH*, 2014, Vol. 98, pp. 495-513.

BRYDE, Brun-Otto, « Institution Building in the UN-Human Rights-System– The Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) » in HESTERMAYER, Holger P. et al. (éds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (2 vols.), Martinus Nijhoff, 2011, pp. 333-342.

BUERGENTHAL, Thomas, « The U.N. Human Rights Committee», *Max Planck United Nations Law Yearbook*, 2001, Vol. 5, pp. 341-398.

BUYSE, Antoine, « Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law », *ZaöRV*, 2008, Vol. 68, pp. 129-153.

- BYRNES, Andrew, « The “Other” Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women », *Yale Journal of International Law*, 1989, Vol. 1, pp. 1-67.
- BYRNES, Andrew, CONNORS, Jane, « Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women’s Convention », *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, Vol. 21, n° 3, pp. 679-797.
- BYRNES, Andrew, BATH, Eleanor, « Violence against Women, the Obligation of Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - Recent Developments », *HRLR*, 2008, Vol. 8, n° 3, pp. 517-533.
- BURROWS, Noreen, « The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », *NILR*, 1985, Vol. 32, pp. 419-460.
- BUTLER, Andrew S., « Legal Aid Before Human Rights Monitoring Bodies », *ICLQ*, 2000, Vol. 49, n° 2, pp. 360-389.

-C-

- CALLEJON, Claire, « Une immense lacune du droit international comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *RTDH*, 2006, N°66, pp. 337-358.
- CAPOTORTI, Francesco, « The international measures of implementation included in the Covenants on Human Rights » in EIDE, Asbjörn, SCHOU, August, (eds.), *International Protection of Human Rights, Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, September 25-27, 1967*, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 131-148.
- CASSESE, Antonio, « A New Reservations Clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) », in *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 266-304.
- CASSESE, Antonio, « The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations », *RDH*, 1972-1973, Vol. 5, pp. 375-393.
- CASSIN, René, « Vingt ans après la Déclaration universelle. Liberté et Egalité », *Revue de la Commission internationale de juristes*, Vol. VIII, n° 2, 1967, pp. 1-17.
- CAVARE, Louis, « La notion de juridiction internationale », *AFDI*, 1956, pp. 496-509.
- CHANET, Christine, « Le Comité contre la torture », *AFDI*, 1991, pp. 553-560.

CHEVALLIER, Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 275-290.

CHETAIL, Vincent, « Le Comité des Nations Unies contre la torture et l'expulsion des étrangers : dix ans de jurisprudence », *Revue suisse de droit international et européen*, 2006, n° 1, pp. 63-104.

CHRYSOSTOMIDES, Kypros, « “Competence” and “Incompatibility” in the Jurisprudence of the European Commission of Human Rights », *ZaöRV*, 1973, Vol. 33, pp. 449-488.

CLAMPHAM, Andrew, « Symposium on the United Nations High Commissioner for Human Rights: the First Ten Years of the Office, and the Next », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 2003-2004, vol. 35, pp. 517-522.

CLARK, Belinda, « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women », *AJIL*, 1991, vol. 85, pp. 281–321.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « Les rapports entre la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques » in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux, Société Française pour le Droit International, Paris, A. Pedone, 1977, pp. 313-337.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations Unies » in *Humanité et Droit International, Mélanges R.-J. Dupuy*, Paris, Editions A. Pedone, 1991, pp. 83-97.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, vol. 100, n° 4, pp. 915-949.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international » in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Conclusions Générales, SFDI, Coll. De Strasbourg, Paris, Ed. Pedone, 1998, pp. 307-341.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « La décision du Comité des droits de l'homme du 2 novembre 1999 dans l'affaire *Kennedy contre Trinité-et-Tobago / Des réserves au premier protocole facultatif* », *Revue universelle des droits de l'homme*, 2000, vol. 12, n°6-9, pp. 209-217.

- COHEN-JONATHAN, Gérard, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet - décembre 2001.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, « Sur la force obligatoire des mesures provisoires. L'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne du 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov contre Turquie* », *RGDIP*, 2005, vol. 109, n° 2, pp. 421-434.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, « Du caractère objectif des obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Quelques observations », in AUER, Andreas et al. (éds.), *Les droits de l'homme et la constitution. Etudes en l'honneur de Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 109-133.
- COLB, Robert, « Note on New International Case-law Concerning the Binding Character of Provisional Measures », *Nordic Journal of International Law*, 2005, 74, pp. 117-129.
- COOK, Rebecca J., « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », *Virginia Journal of International Law*, 1990, vol. 30, pp. 643–716.
- CÔTE, Marie-José, « Le recours au Comité des droits de l'homme de l'ONU : une illusion ? », *Cahiers de droit*, 26, 1985, N° 1-2, pp. 531-547.
- COTE-HARPER, Gisèle, « Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *Cahiers de droit*, 1987, pp. 533-546.
- COULEE, Frédérique, « A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Brussels, Bruylant, 2004, pp. 501–521.
- COURTIS, Christian, SEPÚLVEDA, Andmagdalena, « Are Extra-Territorial Obligations Reviewable Under the Optional Protocol to the ICESCR? », *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, Vol. 27, n° 1, pp. 54–63.
- COUSSIRAT-COUSTERE, Vincent, « L'adhésion de la France au Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques », *AFDI*, 1983, pp. 510-532.

-D-

- DAUBIE, Ch., « Conciliation et protection européenne des droits de l'homme », *RBDI*, 1973 - 2, Vol. IX, pp. 503-546.
- DAVID, Valeska, « Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges », *NQHR*, Vol. 32, n° 1, 2014, pp. 8-43.

DAVIDSON, Scott, « Intention and Effect: The Legal Status of the Final Views of the Human Rights Committee » in HUSCROFT, Grant et RISHWORTH, Paul (eds.), *Litigating rights: perspectives from domestic and international law*, Oxford: Hart, 2002, pp. 305-321.

DECAUX, Emmanuel, « La mise en vigueur du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques », *RGDIP*, 1980, vol. 84, pp. 487-534.

DECAUX, Emmanuel, « L'intervention » in *La juridiction internationale permanente*, SFDI, Colloque de Lyon, Paris, Editions Pedone, 1987, pp. 219-255.

DECAUX, Emmanuel, « Droit déclaratoire et droit programmatoire » in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, SFDI, Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998, pp. 81-119.

DECAUX, Emmanuel, « La réforme du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in *Droit et justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Editions Pedone, 1999, pp. 404-415.

DECAUX, Emmanuel, « Coordination et suivi dans le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies » in *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Société Hellénique pour le Droit International et les Relations Internationales, SFDI, Athènes – Paris, Ant. N. Sakkoulas – Pedone, 2000, pp. 229-246.

DECAUX, Emmanuel, « Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme », *Cursos Euromediterráneos Bancaria de Derecho Internacional*, 2001, vol. 5, pp. 719-769.

DECAUX, Emmanuel, « L'universalité des traités relatifs aux droits de l'homme », in *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde – Défis et perspectives*, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), Pedone, Paris, 2006, pp. 111-124.

DECAUX, Emmanuel, « Duplication des travaux, superposition des normes, engagements diffus : où sont les limites?» in POLITAKIS, G. P. (éd.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, 24-25 November 2006, pp. 73-91.

DECAUX, Emmanuel, « La Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de 1947 à nos jours », *Relations internationales*, 2007, n° 4 n° 132, pp. 59-77.

- DECAUX, Emmanuel, « Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ? », in *Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois. Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 217-232.
- DECAUX, Emmanuel, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : Laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2010, Vol. 82, pp. 251-268.
- DECAUX, Emmanuel, « Les Nations Unies et les Droits de l'homme : 60 ans après » in *L'universalisme des droits en question(s)*, Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit et Université de Caen Basse-Normandie, Presses Universitaires de Caen, 2010, pp. 33-48.
- DECAUX, Emmanuel, « Le droit à une nationalité en tant que droit de l'homme », *RTDH*, 2011, vol. 86, pp. 237-260.
- DECAUX, Emmanuel, « Ne tirez pas sur le pianiste », droit international public et progrès des droits de l'homme », in AKANDJI-KOMBE, Jean-François (coordination générale), *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 615-634.
- DECAUX, Emmanuel, « Le vide ou le trop plein », in ALLAND, Denis, CHETAIL, Vincent, FROUVILLE, Olivier (de) et VIÑUALES, Jorge E (dirs.), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 739-755.
- DENNIS, Michael J., STEWART, David P., « Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health? », *AJIL*, 2004, vol. 98, pp. 462-515.
- DHOMMEAUX, Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 10 ans de jurisprudence (25 août 1977 – 9 juillet 1987) », *AFDI*, 1987, pp. 447-477.
- DHOMMEAUX, Jean, « La jurisprudence du Comité des droits de l'homme (novembre 1987 – juillet 1991) », *AFDI*, 1991, pp. 514-552.
- DHOMMEAUX, Jean, « Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (novembre 1991 – juillet 1993) », *AFDI*, 1993, pp. 657-683.
- DHOMMEAUX, Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *Annuaire français de droit international*, 1994, vol. 40, pp. 633-657.
- DHOMMEAUX, Jean, « Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (novembre 1996 - novembre 1998) », *AFDI*, 1998, pp. 613-646.

- DHOMMEAUX, Jean, «Le Comité des droits de l'Homme : 25 ans d'expérience», in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 2 pp. 653-676.
- DHOMMEAUX, Jean, «Le *forum shopping* devant les organes conventionnels dans le système des Nations Unies », in FLAUSS, J.-F. et TOUZE, S. (dir.), *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : Les instances internationales de contrôle face au forum shopping*, Droit et Justice n° 97, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2012, pp. 13-51.
- DHOMMEAUX, Jean, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole du 13 décembre 2006 », *RTDH*, 2013, vol. 95, pp. 529-550.
- DIMITRIJEVIC, Vohin, « A la recherche du consensus. Décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications sous le régime du *Protocole facultatif* se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1991-1992, pp. 38-39.
- DOERFEL, Jan, « The Convention Against Torture and the Protection of Refugees », *Refugee Survey Quarterly*, 2005, Vol. 24, n° 2, pp. 83-97.
- DOMMEN, Caroline, « Bordès et Temeharo c/ France, Une tentative de faire protéger l'environnement par le Comité des droits de l'homme », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial, 1997, 2, pp. 157-168.
- DONG, Edward, reporter, « UN Human Rights Covenants become Law: So What? », *Proceedings of the 70th Annual Meeting of the American Society of International Law*, Washington, D.C., April 22-24, 1976, pp. 97-105.
- DORMENVAL, Agnès, « UN Committee Against Torture : Practice and Perspectives », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1990, Vol. 1, pp. 26-45.
- DUMONT, Georges-Henri, « Une action concrète de l'UNESCO en matière des droits de l'homme », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, Vol. 122, 1989, pp. 651-660.
- DUMONT, Georges-Henri, « Les succès d'un discret dialogue », *Sources Unesco*, N° 16, juin 1990, p. 11.
- DUMONT, Georges-Henri, « Droits de l'homme : le combat dans l'ombre », *Le Courrier de l'UNESCO*, juin 1990, pp. 43-44.

-E-

- EGAN, Suzanne, «Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System», *HRLR*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 209-243.

- EISEMANN, Pierre-Michel, « Quelques observations sur une procédure discrète de promotion des droits de l'homme : la « procédure 104 » de l'UNESCO », in AKANDJI-KOMBE, Jean-François (coord.), *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, pp. 707-732.
- EISSEN, M.-A., « Les mesures provisoires dans la Convention européenne des Droits de l'Homme », *RDH*, Vol. 2, 1969, pp. 252-257.
- ERMACORA, Felix, « Procedure to Deal with Human Rights Violations: A Hopeful Start in the United Nations? », *Revue des droits de l'homme*, 1974, Vol. 7, n° 2-4, pp. 670-689.

-F-

- FARER, « The United Nations and Human Rights: More Than a Whimper Less Than a Roar », *HRQ*, 1987, Vol. 9, pp. 550-585.
- FAWCETT, J.E. S., « The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure? », *BYIL*, 1954, pp. 452-458.
- FELICE, William F., « The UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, and Economic and Social Human Rights », *HRQ*, Vol. 24, n° 1, February 2002, pp. 205-236.
- FLAUSS, Jean-François, « Le contrôle de la validité des réserves par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (observation à propos de la communication *Rawle Kennedy c. Trinité et Tobago*, n° 845/1999) », *RTDH*, janvier 2001, n° 45, pp. 209-237.
- FLINTERMAN, Cees, « Women's Rights and the Right to Complain. Towards an Optional Protocol to the Women's Convention? » in DENTERS, Eric, SCHRIJVER Nico (éds.), *Reflections on International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*, 1998, The Hague, Martinus Nijhoff, pp. 183-190.
- FLINTERMAN, Cees, « United Nations Human Rights Reform: Some Reflections of a CEDAW-Member », *NQHR*, 2003, Vol. 21, pp. 621-624.
- FLINTERMAN, Cees, « Eight Year in CEDAW », *NQHR*, 2011, Vol. 29, n° 1, pp. 8-12.
- FODOR, Janos, « Future of Monitoring Bodies », Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 177-209.
- FORTEAU, Mathias, « Quelles conséquences pour les réserves non valides ? », in SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, Journée d'études de Nanterre, Paris, Pedone, 2014, pp. 87-98.

FROUVILLE, Olivier de, « Commentaire », in SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, Journée d'études de Nanterre, Paris, Pedone, 2014, pp. 39-44.

FROUVILLE, Olivier de, « La convention des nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire. Première partie : les dispositions substantielles », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006.

FRUMER, Philippe, « Dénonciation des traités et remise en cause de la compétence par des organes de contrôle. A propos de quelques entraves étatiques récentes aux mécanismes de protection des droits de l'Homme », *RGDIP*, 2000, n° 4, pp. 939-964.

FRUMER, Philippe, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour Européenne des droits de l'homme persiste et signe – Commentaire de l'arrêt *Mamatkulov et Aksarov c. Turquie* du 4 février 2005 », *RTDH*, 2005, n° 64, pp. 799-826.

-G-

GAER, Felice D., « A voice not an echo: universal periodic review and the UN treaty body system», *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 109-139.

GALLAGHER, Anne, «Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System», *HRQ*, 1997, vol. 19, n° 2, pp. 283-333.

GENUGTEN, Willem Van, « The United States' Reservations to the ICCPR; International Law versus God's Own Constitution », in CASTERMANS, M., VAN HOOF, F., SMITH, J. (éds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century, Human Rights, International Organisations and Foreign Policy, Essays in Honour of Peter Baehr*, Netherlands, Kluwer Law International, 1998, pp. 35-46.

GERARDS, Janneke, « Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning », *HRLR*, 2014, Vol. 14, n°1, pp. 148-158.

GHANDHI, P.R., «The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication», *BYIL*, 1986, pp. 201-251.

GHANDHI, P.R., «The Human Rights Committee: Developments in Its Jurisprudence, Practice and Procedures», *IJIL*, 2000, Vol. 40, n. 3, pp. 405-454.

GHANDHI, Sandy, «The Human Rights Committee and Interim Measures of Relief», *Canterbury Law Review*, 2007, vol. 13, pp. 203-226.

GILCHRIST, Heidi, « The Optional Protocol to the Women's Convention: An Argument for Ratification », Columbia Journal of Transnational Law, 2001, Vol. 39 pp. 763-783.

GÓMEZ ISA, Felipe, « The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of Discrimination against women: Strengthening the Protection Mechanisms », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2003, vol. 20, n°1, pp. 291-321.

GOODMAN, Ryan, « Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent », *AJIL*, 2002, Vol. 96, pp. 531-560.

GOUTTES, Régis de, « Le rôle du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale », *RTDH*, 2001, n° 46, pp. 567-584.

GOUTTES, Régis de, « Un exemple de comité conventionnel des Nations Unies : le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et la Cour de Cassation*, Justice & Cassation, Dalloz, 2005, pp. 156-163.

GOUTTES, Régis de, « La réforme du fonctionnement des organes de traités des droits de l'homme des Nations Unies : l'approche du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) », *RTDH*, 2014, n° 100, pp. 835-843.

GROTE, Rainer, « The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights—Towards a More Effective Implementation of Social Rights? » in Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll et Silja Vöneky (éds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (2 vols.), Martinus Nijhoff, 2011, pp. 417-436.

GUILLAUME, Gilbert, « Preuves et mesures d'instruction » in *La juridiction internationale permanente*, SDFI, Colloque de Lyon, Paris, Editions Pedone, 1987, pp. 191-218.

GUINAND, Jean, « La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme » in *La protection internationale des droits de l'homme*, Centre de droit international, Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles (Centre Henri Rolin), Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1977, pp. 91-104.

-H-

HAMPSON, Francoise J., « An overview of the reform of the UN human rights machinery », *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 7-27.

- HARLAND, Christopher, « The Status of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in the Domestic Law of State Parties: An Initial Global Survey Through UN Human Rights Committee Documents », *HRQ*, 2000, Vol. 22, pp. 187-260.
- HARRINGTON, Joanna, « Punting Terrorists, Assassins and Other Undesirables: Canada, the Human Rights Committee and Requests for Interim Measures of Protection», *McGill Law Journal*, 2003, Vol. 48, pp. 55-87.
- HATHAWAY, Oona A., « Do HR treaties make a difference? », *Yale L.J.*, Vol. 111, n°8, 2002, pp. 1935-2042.
- HELFER, Laurence R., SLAUGHTER, Anne-Marie, « Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication », *Yale L.J.*, 1997, 107, pp. 273-392.
- HEYNS, Christof, VILJOEN, Frans, « The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level », *HRQ*, 2001, Vol. 23, n° 3, pp. 483-535.
- HIGGINS, Rosalyn, « Derogations under Human Rights Treaties», *BYBIL*, 1976-1977, Vol. XLVIII, pp. 281-320.
- HIGGINS, Rosalyn, « The United Nations: Still a Force for Peace », *The Modern Law Review*, 1989, Vol. 52, No. 1, pp. 1-21.
- HIGGINS, Rosalyn, « Admissibility under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 57- 67.
- HIGGINS, Rosalyn, «Ten Years on the Human Rights Committee», *European Human Rights Law Review*, 1996, Issue 6, pp. 570- 582.
- HIGGINS, Rosalyn, « A Babel of Judicial Voices? », *ICLQ*, October 2006, vol. 55 – 4, pp. 791-804.
- HOQ, Laboni Amena, « The Women's Convention and its Optional Protocol: Empowering Women to Claim their Internationally Protected Rights », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 2001, Vol. 32, pp. 677-726.
- HUMPHREY, John P., « The Right of Petition in the United Nations », *RDH*, 1971, Vol. 4, pp. 463-475.
- HUNE, Shirley, NIESSEN, Jan, « Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects», *NQHR*, 1994, Vol. 12, n°4, pp. 393-404.

INGELSE, Chris, « The Committee Against Torture : One Step Forward, One Step Back », *NQHR*, 2000, Vol. 18, n° 3, pp. 307-327.

-J-

JONES, Camille, « Human Rights: Rights of Relatives of Victims - Views of the Human Rights Committee in the Quinteros Communication, 38 U.N. GAOR Supp.(No. 40) Annex XXII, U.N. Doc. A/38/40 (1983)», *Harvard International Law Journal*, 25, 1984, pp. 470-477.

JOHNSTONE, Rachael Lorna, «Cynical savings or reasonable reform? Reflections on a single unified UN human rights treaty body», *HRLR*, 2007, Vol. 7, n° 1, pp. 173-200.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: General Comment 29 », *HRLR*, 2002, Vol. 2, n° 1, pp. 81-98.

JOSEPH, Sarah, «Human Rights Committee: Recent Cases», *HRLR*, 2002, Vol. 2, n° 2, pp. 287-300.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: Recent Cases», *HRLR*, 2003, Vol. 3, pp. 91-104.

JOSEPH, Sarah, « UN Human Rights Treaty Bodies: Recent Decisions », *HRLR*, 2003, Vol. 3, pp. 291-300.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: Recent Cases », *HRLR*, 2004, Vol. 4, pp. 109-124.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: Recent Cases», *HRLR*, 2005, Vol. 5, n°1, pp. 105-116.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: Recent Cases », *HRLR*, 2006, Vol. 6, n° pp. 361-377.

JOSEPH, Sarah, « Committee against Torture: Recent Jurisprudence», *HRLR*, 2006, vol. 6, n°3, pp. 571-577.

JOSEPH, Sarah, « Human Rights Committee: Recent Jurisprudence», *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 3, pp. 567-581.

JOUANNET, Emmanuelle, « La motivation ou le mystère de la boite noire » in RUIZ-FABRI, Hélène et SOREL, Jean-Marc (dirs.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2008, pp. 251-285.

JOUANNET, Emmanuelle, « La preuve comme reflet des évolutions majeures dans la société internationale » in SOREL, Jean-Marc, RUIZ FABRI, Hélène (dirs.), *La preuve*

devant les juridictions internationales, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2007, pp. 239-253.

-K-

KAYESS, Rosemary, FRENCH, Phillip, « Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *HRLR*, 2008, vol. 8, n°1, pp. 1-34.

KERBRAT, Yann, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des nations unies dans le domaine des droits de l'homme (2006-2007) », *AFDI*, 2007, pp. 584-607.

KERBRAT, Yann, « Comité des droits de l'homme des Nations unies et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », *Juris-Classeur Libertés*, fasc. 320, 2007, 23 p.

KERBRAT, Yann, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 », *AFDI*, 2009, pp. 559-573.

KERBRAT, Yann, « Organisation des Nations Unies. Comité des droits de l'homme et autres comités mis en place par les conventions de protection des droits de l'homme des Nations Unies», *Juris-Classeur Droit international*, fasc. 121-40, janv. 2013, 42 p.

KERDOUN, Azzouz, « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme », *RTDH*, 2011, n° 87, pp. 499-524.

KLEIN, Eckart, « Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee”, in RANDELZHOFER, Albrecht, TOMUSCHAT, Christian (éds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 27-41.

KLEIN, Eckart, « Impact of Treaty Bodies on the International Legal Order » in WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (éds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin/Heidelberg/New York, Springer, 2005, pp. 572-579.

KLERK, Yvonne, « The Character of the Views of the Human Rights Committee », in COOMANS, Fons, GRÜNFELD, Fred, WESTENDORF, Ingrid, WILLIAMS, Jan (eds.), *Rendering Justice to the Vulnerable. Liber amicorum in Honour of Theo van Boven*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 149-159.

KOLB, Robert, « Note on New International Case-law Concerning the Binding Character of Provisional Measures», *NJIL*, 2005, Vol. 74, pp. 117-129.

KORKELIA, Konstantin, « New challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *EJIL*, 2002, Vol. 13, n° 2, pp. 437-477.

KUSI, Jonathan, « La compétence de l'UNESCO en matière des droits de l'homme : réflexions critiques sur quelques problèmes spécifiques » in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Karel Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 599-631.

-L-

LANGER, Magnus Jesko, « Les assurances et garanties de non-répétition : entre rupture et continuité » in ALLAND, Denis, CHETAIL, Vincent, de FROUVILLE, Olivier et VIÑUALES, Jorge E (dirs.), *Unité et diversité du droit international. Ecris en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 539-579.

LANGFORD, Malcolm, « Closing the Gap? – An Introduction To The Optional Protocol To The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights», *Nordic Journal of Human Rights*, 2009, Vol. 27, n° 1, pp. 1-28.

LARY, Henri de, « La convention des Nations-Unies sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Instrument d'une pédagogie des droits de l'homme ou espace d'affrontement Nord-Sud ? », *Revue européenne de migrations internationales*, 1992, Vol. 8, n° 2, pp. 57-81.

LAVIEC, J.-P., « La protection des droits économiques et sociaux des droits de l'homme par l'OIT, *RUDH*, 1991, pp. 61-69.

LEBEN, Charles, « La juridiction internationale », *Droits*, 1989, vol. 9, pp. 143-155.

LEBLANC, Lawrence J., « Reservations to the Convention on the Rights of the Child: a Macroscopic View of State Practice », *International Journal of Children's Rights*, 1996, Vol. 4, pp. 357–381.

LECKIE, Scott, « The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking? », *HRQ*, 1988, Vol. 10, n. 2, pp. 249-303.

LEE, Yanghee, « Communications Procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol», *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, n° 10, pp. 567-583.

- LEEUWEN, Fleur Van, « A Woman's Right to Decide? The United Nations Human Rights Committee, Human Rights of Women, and Matters of Human Reproduction», *NQHR*, 2007, vol. 25, n° 1, pp. 97-116.
- LERNER, Natan, « Curbing Racial Discrimination – Fifteen Years CERD», *Israel Yearbook on Human Rights*, 1983, Vol. 13, pp. 170-188.
- LETAS, George S., «International Human Rights and the Binding Force of Interim Measures», *EHRLR*, 2003, t. 5, pp. 527-538.
- LILLICH, Richard B., «The UN and Human Rights Complaints: U Thant As Strict Constructionist », *AJIL*, 1970, vol. 64, 1, pp. 610-614.
- LIPPMAN, Matthew, « Human Rights Revisited: The Protection of Human Rights Under the International Covenant on Civil and Political Rights », *NILR*, Vol. 26, 1979, pp. 221-277.
- LIPPMAN, Matthew, « The Development and Drafting of the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment », *Boston College International & Comparative Law Review*, 1994, Vol. 24, pp. 275-335.
- LISKOFSKY, Sidney, « Coping with the ‘Question of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms’ », *RDH*, 1975, Vol. VIII, n° 4, pp. 883-914.
- LORD, Janet E., Rapporteur, « Human Rights: Implementation through the UN System », *Proceedings of the 89th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 1995, pp. 225-251.
- LÜCKER-BABEL, Marie-Françoise, « Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international », *EJIL*, 1997, Vol. 8, pp. 664–683.
- LYON, Beth, « The Unsigned United Nations Migrant Worker Rights Convention: An Overlooked Opportunity To Change The “Brown Collar” Migration Paradigm », *International Law and Politics*, 2010, Vol. 42, pp. 389-500.

-M-

- McCALL-SMITH, Kasey L., «Severing Reservations», *ICLQ*, 2014, Vol. 63, n° 03, pp. 599-634.
- McCALL-SMITH, Kasey L., « Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies », *German Yearbook of International Law*, 2011, 54, pp. 521-563.
- McCRORY, Susan, « The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance», *HRLR*, 2007, vol. 7, n° 3, pp. 545-566.

- McGREGOR, Lorna, «The relationship of the UN treaty bodies and regional systems» in SHEERAN, Scott, Sir RODLEY, Nigel, *Routledge Handbook of International Human Right Law*, Routledge, 2013, pp. 505-520.
- McGRORY, Glenn, « Reservations of Virtue? : Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol », *HRQ*, 2001, Vol. 23, pp. 769–826.
- MACKENZIE, Ruth, SANDS, Philippe, « International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge », *Harvard International Law Journal*, 2003, vol. 44, pp. 271-285.
- Mc RAE, D. M., « The Legal Effect of Interpretative Declarations », *BYBIL*, 1978, XLIX, pp. 155-173.
- MAHON, Claire, « Progress at the Front: The Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *HRLR*, 2008, Vol. 8, n° 4, pp. 617-646.
- MANIN, Aleth, « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI*, 1989, Vol. 35, pp. 229-259.
- MARIE, Jean-Bernard, « La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'ONU en matière de violation des droits de l'homme », *RBDI*, 1980 –1, Vol. XV, pp. 355-380.
- MARKS, Stephen, « UNESCO and Human Rights: The Implementation of Rights Relating to Education, Science, Culture, and Communication », *Texas International Law Journal*, Vol. 13, 1977/78, pp. 35-67.
- MARKS, Stephen, « The United Nations System of Protection of Human Rights », *Recueil des Cours de l'Institut International des droits de l'homme*, Strasbourg, 1986, pp. 1-25.
- MAVROMMATHIS, Andreas V., “Conditions of Admissibility”, Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B*, 1991-1992, pp. 69-76.
- MEGRET, Frédéric, « The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights », *International Journal of Human Rights*, 2008, Vol. 12, pp. 5-6.
- MECHLEM, Kerstin, « Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, Vol. 42, pp. 905-947.
- MERON, Theodor, «The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », *AJIL*, 1985, Vol. 79, pp. 283-318.
- MILANOVIĆ, Marko, « From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *HRLR*, 2008, Vol. 8, n°3, pp. 411-448.

- MODINOS, Polys, « Coexistence de la Convention Européenne des droits de l'homme et du Pacte des droits civils et politiques des Nations Unies », *RDH*, 1968, Vol. 1, pp. 41-69.
- MOURGEON, Jacques, « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *AFDI*, 1967, pp. 326-363.
- MOWER, Glenn A., « Organizing to implement the UN Civil/Political Rights Covenant: First Steps by the Committee », *Human Rights Review*, 1978, pp. 122-131.
- MUBIALA, Mutoy, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme? », *RTDH*, 2013, n° 96, pp. 795-810.
- MÜLLER, Daniel, « Le dialogue réservataire », in SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, Journée d'études de Nanterre, Paris, Pedone, 2014, pp. 104-118.
- MURDOCH, Jim, « Unfulfilled Expectations: the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women », *EHRLR*, 2010, Vol. 1, pp. 26-46.

-N-

- NALDI, GINO J., « Interim Measures in the UN Human Rights Committee », *ICLQ*, 2004, Vol. 53, pp. 445-454.
- NOWAK, Manfred, « The effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights - Stocktaking of the first eleven sessions of the UN-Human Rights Committee », *HRLJ*, 1980, Vol. 1, pp. 136-170.
- NOWAK, Manfred, « UN-Human Rights Committee, Survey of decisions given up till October 1982 », *HRLJ*, 1982, Vol. 3, pp. 207-220.
- NOWAK, Manfred, « UN-Human Rights Committee, Survey of decisions given up till July 1984 », *HRLJ*, 1984, Vol. 5, pp. 199-219.
- NOWAK, Manfred, « UN-Human Rights Committee, Survey of decisions given up till July 1986 », *HRLJ*, 1986, Vol. 7, pp. 287-307.
- NOWAK, Manfred, « The Implementation Functions of the UN Committee Against Torture » in *Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte, Festschrift für F. Ermacora*, N.P. Engel Verlag, Kelh am Rhein, Strasbourg, Airlington, 1988, pp. 493-526.
- NOWAK, Manfred, « UN- Human Rights Committee, Survey of decisions given up till July 1989 », *HRLJ*, 1990, Vol. 11, n. 1-2, pp. 139-156.
- NOWAK, Manfred, « The Activities of the UN Human Rights Committee: developments from 1 August 1992 to 31 July 1995 », *HRLJ*, 1995, Vol. 16, n. 10-12, pp. 377-397.

NOWAK, Manfred, « The Right of Victims of Gross Human Rights Violations to Reparation», in COOMANS, Fons, GRÜNFELD, Fred, WESTENDORF, Ingrid, WILLIAMS, Jan (eds.), *Rendering Justice to the Vulnerable. Liber amicorum in Honour of Theo van Boven*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 203-224.

NOWAK, Manfred, « The need for a World Court of Human Rights », *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 251-259.

NOWAK, Manfred, «Comments on the UN High Commissioner's Proposal Aimed at Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System », *NQHR*, 2013, Vol. 31, n°1, pp. 3-8.

-O-

OELERS-FRAHM, Karin, “Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions”, *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 2001, Vol. 5, pp. 67-104.

O’FLAHERTY, Michael, O’BRIEN, Claire, “Reform of UN human rights treaty monitoring bodies: a critique of the concept paper on the High Commissioner’s proposal for a unified standing treaty body”, *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 141-172.

OPSAHL, Torkel, « Ten years’ coexistence Strasbourg – Geneva »in *Protection des droits de l’homme : la dimension européenne, Mélanges en l’honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln/Berlin/Bonn/ München, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, pp. 413-439.

OPSAHL, Torkel, « Instruments of Implementation of Human Rights», *HRLJ*, Vol. 10, 1989, pp. 13-34.

OPSAHL, Torkel, «The Coexistence between Geneva and Strasbourg. Inter-Relationship of the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights and Their Respective Organs of Implementation», Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 151-165.

-P-

PARSON, D.P., « The Individual Right to Petition: A Study of Methods Used by International Organizations to Utilize the Individual as a Source of Information on the Violation of Human Rights», *Wayne Law Review*, 1967, Vol. 13, pp. 678-705.

- PARTSCH, Karl Joseph, « La mise en œuvre des droits de l'homme par l'UNESCO – Remarques sur un système particulier », *AFDI*, XXXVI, 1990, pp. 482-506.
- PASQUALUCCI, Jo M., « Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, Vol. 38, n° 1, pp. 1-49.
- PAUW (de), Marijke, « Women's rights: from bad to worse? Assessing the evolution of incompatible reservations to the CEDAW Convention », *Merkourios*, 2013, Vol. 29, n° 77, pp. 51-65.
- PELLET, Alain, « Commentary on Article 19 », in Olivier CORTEN et Pierre KLEIN (éds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 405–488.
- PELLET, Alain, « Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights », in S. Sheeran et Sir R. Nigel, Routledge Handbook of International Human Right Law, Routledge, 2013, pp. 323-338.
- PELLET, Alain, « The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur », *EJIL*, 2013, Vol. 24, n° 4, pp. 1061-1097.
- PELLET, Alain, « *Habemus Guidam!* Rapport général », in SFDI, *Journée d'études à Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Paris, Pedone, 2014, pp. 9-38.
- PHILIP, Christian, « Nature et évolution de la juridiction internationale » in *La juridiction internationale permanente*, SDFI, Colloque de Lyon, Paris, Editions Pedone, 1987, pp. 3-43.
- PHUONG, Catherine, « The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the ‘Same Matter’ Already Been ‘Examined’? », *HRLR* 2007, Vol. 7, n° 2, pp. 385-395.
- POCAR, Avv. Fausto, « La valeur juridique des constatations du Comité des droits de l'homme », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1991-1992, pp. 129-134.
- PROUNIS, Othon A., « The Human Rights Committee: Toward Resolving the Paradox of Human Rights Law », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 1985-87, Vol. 17-18, pp. 103-119.

-Q-

- QUIRICO, Ottavio, « Droit « flou », droit « doux » ou droit « mou » ? Brèves réflexions sur la « texture » des mesures conservatoires et des constatations dans les procédures individuelles devant le Comité des droits de l'homme » in ALLAND, Denis, CHETAIL,

Vincent, de FROUVILLE, Olivier et VIÑUALES, Jorge E (dirs.), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 1007 p. / pp. 875-887.

-R-

RAMCHARAN, Bertrand G., « State Responsibility for Violations of Human Rights Treaties», in *Contemporary Problems of International Law, Essays in honour of Georg Schwarzenberger*, London, Stevens & Sons Limited, 1988, pp. 242-261.

RAMCHARAN, Bertrand G., « Strategies for the International Protection of Human Rights in the 1990s», *HRQ*, 1991, Vol. 13, n. 2, pp. 155-169.

REDGWELL, Catherine J., «Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52) », *ICLQ*, 1997, Vol. 46, pp. 390–412.

RIETER, EVA, « Provisional measures: binding and persuasive? Enabling human rights adjudicators to follow up on State disrespect », *NILR*, 2012, Vol. 59, n.2, pp. 165-198.

ROBERTSON, A.H., « The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights», *BYILL*, XLIII, 1968-69, pp. 21-48.

RODLEY, Nigel Sir, « The Extraterritorial Reach and Applicability in Armed Conflict of the International Covenant on Civil and Political Rights: A Rejoinder to Dennis and Surena », *EHRLR*, 2009, Vol. 5, pp. 628-636.

ROLLAND, Patrice, « La nouvelle procédure d'examen des communications concernant la violation des droits de l'homme à l'UNESCO », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Vol. 46, N° 3, 1980, pp. 266-274.

RUZIE, David, « Du droit de pétition individuelle en matière de droits de l'homme à propos de la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil Economique et Social des Nations Unies », *RDH*, 1971, Vol. 4, pp. 89-101.

-S-

SAY, Boran, « Procédure d'examen des communications relatives aux violations alléguées des droits de l'homme dans les domaines de compétence de l'UNESCO : problème du double emploi et réflexion sur la réforme envisagée » in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Karel Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylants, 1999, pp. 819-861.

SCHABAS, William, « Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1994, pp. 39-81.

- SCHABAS, William, «Les réserves des Etats-Unis d'Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *RUDH*, 1994, Vol. 6, pp. 137–150.
- SCHABAS, William, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *HRQ*, 1996, Vol. 18, pp. 472–491.
- SHAH, Sangeeta, “The Human Rights Committee and Military Trials of Civilians: Madani v. Algeria”, *HRLR*, 2008, Vol. 8, n°1, pp. 139-150.
- SCHAFFER, Patricia, WEISSBRODT, David, «Exhaustion of Remedies in the Context of the Racial Discrimination Convention », *RDH*, 1969, Vol. 2, pp. 632-652.
- SCHEININ, Martin, « The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform - Without Amending the Existing Treaties », *HRLR*, 2006, Vol. 6, n° 1, pp. 131-142.
- SHELTON, Dinah, « State Practice on Reservations to Human Rights Treaties», *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1983, pp. 205-234.
- SCHIFFRIN, Natalia, « Jamaica Withdraws the Right of Individual Petition under the International Covenant on Civil and Political rights», *AJIL*, 1998, Vol. 92, pp. 563-568.
- SCHMIDT, Markus G., «Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform », *ICLQ*, 1992, Vol. 41, Part 3, pp. 645-659.
- SCHÖPP-SHILLING, Hanna Beate, « Treaty body reform: the case of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women», *HRLR*, 2007, Vol. 7, N° 1, pp. 201-224.
- SCHREIBER, Marc, « Les Nations Unies et les droits de l'homme », *RDH*, 1969, Vol. 2, pp. 95-112.
- SCHUTTER, Olivier de, « Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 2006, Vol. 1, pp. 7-56.
- SCHUTTER, Olivier de, EIDE, Asbjørn, KHALFAN, Ashfaq, ORELLANA, Marcos, SALOMON, Margot, SEIDERMAN, Ian, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights », *HRQ*, 2012, Vol. 34, pp. 1084–1169.
- SCHWELB, Egon, « The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», *ICLQ*, 1966, October, Vol. 15, pp. 996-1068.

- SCHWELB, Egon, « Notes on the Early Legislative History of the Measures of Implementation of the Human Rights Covenants» in *Mélanges à Polys Modinos*, Paris, Editions Pedone, 1968, pp. 270-289.
- SCHWELB, Egon, «Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation», *AJIL*, Vol. 62, 1968, pp. 827-868.
- SCHWELB, Egon, «The Abuse of the Right of Petition», *RDH*, 1970, Vol. 3, pp. 313-332.
- SCHWELB, Egon, « The *Actio Popularis* and International Law », *Israel Yearbook on Human Rights*, 1972, Vol. 2, pp. 46-56.
- SCHWELB, Egon, «The International Measures of Implementation of the ICCPR and of the OP», *Texas International Law Journal*, 12, 1977, pp. 141-186.
- SHELTON, Dinah, «State Practice on Reservations to Human Rights Treaties», *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1983, pp. 205-236.
- SHELTON, Dinah, « The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies », in P. HESTERMEYER, Holger et al. (éds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 553-575.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, « The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments », *NQHR*, 2014, Vol. 32, n° 3, pp. 235-262.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, «L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international – Première Partie : Les droits de l'homme et la hiérarchisation de l'ordre juridique international », *RGDIL*, 2012, n° 1, pp. 5-30.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, «L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international – Deuxième Partie : Les droits de l'homme et les conséquences structurelles de la hiérarchisation », *RGDIL*, 2012, n° 2, pp. 241-274.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, « The Human Face of International Law - Interactions Between General International Law and Human Rights: An Overview », *HRLJ*, 2012, Vol. 32, n° 1-6, pp. 1-11.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, La dynamique de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale : évolutions récentes», in *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde – Défis et perspectives (Conférence internationale à l'occasion du 25^e anniversaire d'activités de la FMDH)*, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), Paris, Pedone, 2006, pp.193-235.

SICILIANOS, Linos-Alexandre, « La réforme des organes des Nations Unies chargés du contrôle de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme », in POLITAKIS, G. P. (éd.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, 24-25 November 2006, p. 151-175.

SICILIANOS, Linos-Alexandre, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. A propos du 40^e anniversaire de son adoption », *RTDH*, 2005, n° 64, pp. 869-921.

SICILIANOS, Linos-Alexandre, « Les potentialités de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale. – À propos de la Recommandation générale concernant la discrimination fondée sur l'ascendance, in *Libertés, justice, tolérance* » in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, Vol. II, pp. 1385-1397.

SIMMA, Bruno, « Commission and Treaty Bodies of the UN system » in RÜDIGER, Wolfrum, VOLKER, Röben, (eds.), *Developments of international law in treaty making*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 2005, pp. 581-586.

SOKHI-BULLEY, Bal, « The Optional Protocol to CEDAW: First Steps», *HRLR*, 2006, Vol. 6, n° 1, pp. 143-159.

STEIN, Michael Ashley, LORD, Janet E., « Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Innovations, Lost Opportunities, and Future Potential», *HRQ*, 2010, Vol. 32, pp. 689-728.

SUNGA, Ricardo A III, « The Committee on Enforced Disappearances and its Monitoring Procedures», *Deakin Law Review*, 2012, Vol. 17, n°1, pp. 151-190.

-T-

TARAN, Patrick A., « Status and Prospects for the UN Convention on Migrants Rights», *European Journal of Migration and Law*, 2000, Vol. 2, pp. 85-100.

TARDU, M.E., « The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: A study of Co-Existing Petition Procedures», *AJIL*, Vol. 70, No. 4, 1976, pp. 778-800.

TARDU, Maxime E., « Les mécanismes de l'ONU visant à assurer la protection des droits de l'homme », *Recueil des Cours de Institut International des droits de l'homme*, Strasbourg, 1982, pp. 36-55.

- TARDU, Maxime E., « Human Rights Complaints Procedures of the United Nations: Assessment and Prospects» in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Joseph Partsch*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 287-314.
- TARNOPOLSKY, Walter S., « The Operation of the Committee; Procedural Rules», *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 41-54.
- TAXIL, Bérangère, « A la confluence des droits : la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *AFDI*, 2007, pp. 129-156.
- THORNBERRY, Patrick, « Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective”, *Human rights Law Review*, 2005, Vol. 5, n° 2, pp. 239-269.
- TISTOUNET, Eric, « Rapport sur la nature, les fonctions et les activités du Comité des droits de l’homme des Nations Unies », *RUDH*, 1989, Vol. 1, pp. 50-60.
- TISTOUNET, Eric, « Amélioration des procédures conventionnelles des Nations Unies en matière de droits de l’homme », *RUDH*, 1993, Vol. 5, pp. 145-155.
- TOLLEY, Howard, Jr., « The Concealed Crack in the Citadel: The United Nations Commission on Human Rights’ Response to Confidential Communications », *HRQ*, 1984, Vol. 6, pp. 420-462.
- TOMUSCHAT, Christian, « Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee’s First Two Years of Dealing with Individual Communications», *HRLJ*, 1980, Vol. 1, n° 1-4, pp. 249-257.
- TOMUSCHAT, Christian, « Quo Vadis, Argentoratum? The Success Story of the European Convention on Human Rights – and a Few Dark Stains », *HRLJ*, 1992, Vol. 13, n°11-12, pp. 401-406.
- TOMUSCHAT, Christian, « Making Individual Communications an Effective Tool for the Protection of Human Rights» in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 1995, pp. 615-634.
- TOMUSCHAT, Christian, « Reparation Orders by International Human Rights Bodies – Financial Compensation or Restitution in Integrum? » in SPIELMAN, Dean et al. (éds.) *The European Convention on Human Rights, a living instrument, Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 625-652.
- TRINDADE, Cançado, A. A., « The Burden of Proof with regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law», *RDH*, 1976, Vol. IX- 1, pp. 81-121.
- TRINDADE, Cançado, A. A., « Exhaustion of Local Remedies under the UN Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol», *ICLQ*, 1979, pp. 734-765.

TRINDADE, Cançado, A. A., « Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », *GYBIL*, 1979, pp. 374-383.

TÜRKELLI, Gamze Erdem, VANDENHOLE, Wouter, VANDENBOGAERDE Arne, « NGO Impact on Law-making: The Case of a Complaints Procedure under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child », *Journal of Human Rights Practice*, 2013, Vol. 5, n° 1, pp. 1–45.

TYAGI, Yoseph K., « Cooperation Between the Human Rights Committee and Nongovernmental Organizations: Permissibility and Propositions », *Texas International Law Journal*, Vol. 18, 1983, pp. 273-290.

-U-

ULFSTEIN, Geir, « Do We Need a World Court of Human Rights? » in O. ENGDAHL, P. WRANGE (eds.), *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be. Liber Amicorum Ove Bring*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 261-272.

ULFSTEIN, Geir, « Reflection on Institutional Design – Especially Treaty Bodies » in *Research Handbook On The Law Of International Organizations*, KLABBERS, Jan, WALLENDAHL, Åsa, Northampton, MA: Edward Elgar Publishing 2011, pp. 431-447.

ULFSTEIN, Geir, « The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33 » in ULFSTEIN, Geir, « Reflections on institutional design – especially treaty bodies », in KLABBERS, Jan, WALLENDAHL, Åsa (éds.), *Research Handbook on the law of International Organizations*, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 431-447.

-V-

VALTICOS, Nicolas, « Droit, politique, diplomatie et administration : les éléments du contrôle international (A propos de l'expérience de l'OIT) » in *Mélanges André Grisel*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1983, pp. 843-853.

VALTICOS, Nicolas, « Des parallèles qui devraient se rejoindre : les méthodes de contrôle international concernant les conventions sur les droits de l'homme » in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 1995, pp. 647-661.

- VAN BOVEN, Theo, « The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, pp. 271-287.
- VANDENHOLE, Wouter, « Completing the UN Complaint Mechanisms for Human Rights Violations Step by Step: Towards a Complaints Procedure Complementing the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *NQHR*, 2003, Vol. 21, n° 3, pp. 423-462.
- VASAK, Karel, « Le problème des “pétitions” individuelles relatives aux droits de l’homme » in *La protection internationale des droits de l’homme dans le cadre européen*, Travaux du Colloque organisé par la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Strasbourg, 14-15 novembre 1960, Paris, Dalloz, 1961, pp. 261-278.
- VASAK, Karel, « Les Institutions Nationales, Régionales et Universelles pour la promotion et la protection des droits de l’homme », *RDH*, 1968, vol. 1, pp. 164-179.
- VEGLERIS, Ph., « La fonction de décision et de sanction », *RDH*, 1969, Vol. 2, pp. 234-251.
- VELLAS, Pierre, « L’évolution de la compétence contentieuse de l’Organisation internationale du travail et l’affaire de la liberté syndicale au Japon (16 juillet 1965) », *Droit social*, 1966, n° 12, pp. 622-629.
- VELLAS, Pierre, « L’évolution de la compétence contentieuse de l’Organisation internationale du travail et l’affaire de la liberté syndicale au Japon (16 juillet 1965) suite et fin», *Droit social*, 1967, n° 6, pp. 357-362.
- VIERDAG, E.W., « The legal nature of the rights granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, pp. 69-105.
- VIJAPUR, A. P., « The UN Mechanisms and Procedures for the Promotion and Implementation of Human Rights », *IJIL*, 1985, Vol. 25, n° 3-4, pp. 576-611.
- VILJOEN, Frans, « Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms», *Max Planck Yearbook of UN Law*, 2004, Vol. 8, pp. 49-100.
- VOYAME, Joseph, « La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 » in CASSESE, Antonio, (éd.), *La lutte internationale contre la torture*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, pp. 43-55.

- WAKO, Amos, «Comparison of the African Charter on Human and Peoples' Rights and the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», Workshop on the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Ottawa, 17-20 June 1990, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1991-1992, pp. 145-150.
- WEILER, Joseph H. H., « Procedural Dimensions of International Protection of Human Rights Under the United Nations System » in *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, International Congress on procedural Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna (September 22-24, 1988), Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, Vol. I, pp. 485-495.
- WEISSBRODT, David, FARLEY, Rose, « The UNESCO Human Rights Procedure: An Evaluation», *Human Rights Quarterly*, 16, Vol. 1-2, 1994, pp. 391-414.
- WHITE, Robin C.A., BOUSSIAKOU, Iris, « Separate opinions in the European Court of Human Rights », *HRLR*, 2009, Vol. 9, n° 1, pp. 37-60.
- WILSON, Barbara, « Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *RTDH*, 2009, n° 78, pp. 295-317.
- WILDE, Ralph, « The extraterritorial application of international human rights law on civil and political rights », in SHEERAN, Scott, Sir RODLEY, Nigel, *Routledge Handbook of International Human Right Law*, Routledge, 2013, pp. 635-661.
- WOLF, Francis, « Aspects judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme par l'O.I.T. », *RDH*, 1971, Vol. 4, pp. 773-838.
- WOLFRUM, Rüdiger, « The Committee on the Elimination of Racial Discrimination », *Max Planck UNYB*, 1999, Vol. 3, pp. 489-519.

-Z-

- ZAYAS (de), Alfred, MÖLLER, Jacob Th., OPSAHL, Torkel, « Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee», *German Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1985, pp. 9-64.
- ZAYAS (de), Alfred, MÖLLER, Jacob Th., « Optional Protocol Cases Concerning the Nordic States before the United Nations Human Rights Committee», *Nordic Journal of International Law*, 4, 1986, pp. 384-400.
- ZAYAS (de), Alfred, « Les procédures de communications individuelles devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *RTDH*, 1990, 1, pp. 339-351.

ZAYAS (de), Alfred, « The Follow-Up Procedure of the UN Human Rights Committee », *The Review - International Commission of Jurists*, 1991, n° 47, pp. 28-35.

ZAYAS (de), Alfred, « Les communications individuelles contre la France devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *Petites Affiches*, 25 mai 2000, n° 104, pp. 16-22.

ZIEMELE, Ineta, LIEDE, Lāsma, «Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6», *EJIL*, 2013, vol. 24, n° 4, pp. 1135-1152.

RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

BÚRCA, Gráinne de, « The EU in the Negotiation of the UN Disability Convention », Jean Monnet Working Paper 14/09, NYU School of Law, disponible sur www.JeanMonnetProgram.org

BYRNES, Andrew, FREEMAN, Marsha, The Impact of the CEDAW Convention: Paths to Equality" (February 2012). *University of New South Wales Faculty of Law Research Series* 2012. Working Paper 7, 61 p., disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2011655

DHOMMEAUX, Jean, « Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : 15 ans de jurisprudence », *L'Europe des libertés*, 2003, n° 12, disponible sur http://leuropeedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=81&id_rubrique=6

ELLIOT, Mark, « Interpretative Bills of Rights and the Mystery of the Unwritten Constitution», PAPER n° 51/2011, 22 p. disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1949035>

EUROPEAN LEGAL NETWORK ON ASYLUM, *Research on ECHR Rule 39 Interim Measures*, avril 2012, pp. 21-25, disponible sur:

http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ecre.org%2Fcomponent%2Fdownloads%2Fdownloads%2F479.html&ei=WYuIUrLeC86g7AaQxoHYBQ&usg=AFQjCNHIW3hQC_EJFj1oUbB08Gewzyisg8g&sig2=qRu2XcCiA6MGWbarptZ9Hg

KANETAKE, Machiko, *Domestic Courts' Engagement with UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies: A thematic report for the ILA Study Group on Principles on the*

Engagement of Domestic Courts with International Law, INTERFACES Research Paper 05 (2014), ACIL 2014-05, disponible sur: www.acil.uva.nl et SSRN.

KRETZMER, David, « The UN Human Rights Committee and International Human Rights Monitoring », Institute for International Law and Justice International Legal Theory Colloquium Spring 2010, *The Turn to Governance: The Exercise of Power in the International Public Space*, disponible sur : www.iilj.org/courses/documents/2010Colloquium.Kretzmer.pdf

KYL, Jon, FEITH, Douglas J., FONTE, John, «The War of Law: How New International Law Undermines Democratic Sovereignty », *Foreign Affairs*, 2013, disponible sur: <http://www.foreignaffairs.com/articles/139459/jon-kyl-douglas-j-feith-and-john-fonte/the-war-of-law>

LANGFORD, Malcolm, CLARK, Sevda, "A Complaints Procedure for the Convention on Rights of the Child: Commentary on the First Draft", Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, 2010, 7 p., disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/NCHR_Commentary.pdf

LEMPINEN, Miko, *Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organizations*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Åbo/Turku, Finland, 1999, disponible sur : <http://www.abo.fi/fakultet/en/onlinepublications>

LETTERON, Roseline, « Les lectures de LLC :" La guerre du droit", entre globalisation et isolationnisme », *Liberté, Libertés chères*, disponible sur : <http://libertescherries.blogspot.gr/2013/07/les-lectures-de-lle-la-guerre-du-droit.html>

MEGRET, Frédéric, « La Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées: Un espoir de progrès », 2008, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1275084>

MEGRET, Frédéric, « Handicap, droits humains et Canada : quel horizon après la ratification de la Convention des Nations Unies ? », 2010, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1592555>

Table des annexes

Annexe 1 - Liste des constatations citées par comité.....	724
Annexe 2 - Jurisprudence internationale citée.....	743

Annexe 1

LISTE DES CONSTATATIONS CITEES PAR COMITE

COMITE DES DROITS DE L'HOMME

-A-

- Abel da Silva Queiroz et al. c. Portugal*, comm. n° 969/2001, D. du 26 juillet 2005
Aboufaied c. Libye, comm. n° 1782/2008, constatations du 21 mars 2012
Abramova c. Bélarus, comm. n° 1787/2008, constatations du 27 mars 2013
Achabal c. Espagne, comm. n° 1945/2010, constatations du 27 mars 2013
Acuña Inostroza et consorts c. Chili, comm. n° 717/1996, D. du 23 juillet 1999
Adam c. République tchèque, comm. n° 586/1994, constatations du 23 juillet 1996
Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso et Yawo S. Dobou c. Togo, comm. n° 422-424/1990, constatations du 19 août 1996
A. H. c. Trinité-et-Tobago, comm. n° 302/1988, D. du 31 octobre 1990
Ahani c. Canada, comm. n° 1051/2002, constatations du 29 mars 2004
A.I.E. c. Jamahiriya arabe libyenne, comm. n° 457/1991, D. du 7 novembre 1991
Alekseev c. Fédération de Russie, comm. n° 1873/2009, constatations du 25 octobre 2013
Aliboev c. Tadjikistan, comm. n° 985/2001, constatations du 18 octobre 2005
Althammer et consorts c. Autriche, comm. n° 998/2001, constatations du 8 août 2003
Alzery c. Suède, comm. n° 1416/2005, constatations du 25 octobre 2006
A.M. c. Pays-Bas, comm. n° 121/1982, D. du 23 juillet 1982
Amando Lozano Aráez et al. c. Espagne, comm. n° 1323/2004, D. du 28 octobre 2005
Amirov c. Fédération de Russie, comm. n° 1447/2006, constatations du 2 avril 2009
Ana Maria Garcia Lanza de Netto c. Uruguay, comm. n° 8/1977, constatations du 8 avril 1980
Andersen c. Danemark, comm. n° 1868/2009, D. du 26 juillet 2010
Antti Vuolane c. Finlande, comm. n° 265/1987, constatations du 7 avril 1989
Anura Weerawansa c. Sri Lanka, comm. n° 1406/2005, constatations du 17 mars 2009

- A. P. c. Ukraine*, comm. n° 1834/2008, D. du 23 juillet 2012
- A.P.L.-v.d.M. c. Pays-Bas*, comm. 478/1991, D. du 26 juillet 1993
- Ashby c. Trinité-et-Tobago*, comm. 580/1994, constatations du 21 mars 2002
- Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, comm. n° 35/1978, constatations du 9 avril 1981
- Angel N. Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*, comm. n° 468/1991, constatations du 20 octobre 1993
- Alfredo Baroy c. Philippines*, comm. n° 1045/2002, D. du 31 octobre 2003
- Arredondo c. Pérou*, comm. n° 688/1996, constatations du 27 juillet 2000
- A. R. J c. Australie*, comm. n° 692/1996, constatations du 28 juillet 1997
- A. W. P. c. Danemark*, comm. n° 1879/2009, D. du 1er novembre 2013, § 6.3
- B-
- Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, comm. n° 146/1983 et 148 à 154/1983, constatations du 4 avril 1985
- Ballantyne et al. c. Canada*, comm. n° 359 et 387/1989, constatations du 31 mars 1993
- Bandajevsky c. Bélarus*, comm. n° 1100/2002, constatations du 28 mars 2006
- Barcaiztegui c. Espagne*, comm. n° 1019/2001, D. du 30 mars 2004
- Barno Saidova c. Tadjikistan*, comm. n° 964/2001, constatations du 8 juillet 2004
- Baroy c. Philippines*, comm. n° 1045/2002, D. du 31 octobre 2003
- Baulin c. Fédération de Russie*, comm. n° 771/1997, D. du 31 octobre 2002
- Bautista de Arellana c. Colombie*, comm. n° 563/1993, constatations du 27 octobre 1995
- Bazarov c. Ouzbékistan*, comm. n° 959/2000, constatations du 14 juillet 2006
- Bergauer et consorts c. République tchèque*, comm. n° 1748/2008, D. du 28 octobre 2010
- Bertelli Gálvez c. Espagne*, comm. n° 1389/2005, D. du 25 juillet 2005
- Berzig c. Algérie*, comm. n° 1781/2008, constatations du 31 octobre 2011
- B. K. c. République tchèque*, comm. n° 1844/2008, D. du 23 juillet 2012
- Bleier c. Uruguay*, comm. n° 30/1978, constatations du 29 mars 1982
- Blom c. Suède*, comm. n° 191/1985, constatations du 4 avril 1988
- Boimurodov c. Tadjikistan*, comm. n° 1042/2001, constatations du 20 octobre 2005,
- Bondarenko c. Bélarus*, comm. n° 886/1999, constatations du 3 avril 2003
- Bordes et Temeharo c. France*, comm. n° 645/1995, D. 26 juillet 1996

Boucherf c. Algérie, comm. n°1196/2003, constatations du 30 mars 2006

Bousroual c. Algérie, comm. ° 992/2001, constatations du 30 mars 2006

Bradshaw c. Barbade, comm. n° 489/1992, D. du 19 juillet 1994

Bulgakov c. Ukraine, comm. n° 1803/2008, constatations du 29 octobre 2012

Bullock c. Trinité-et-Tobago, comm. n° 553/1993, D. du 19 juillet 1995

Byahuranga c. Denmark, comm. n° 1222/2003, constatations du 1^{er} novembre 2004

-C-

Cabal et Pasini c. Australie, comm. n° 1020/2001, constatations du 7 août 2003

Casanovas c. France, comm. n°441/1990, constatations du 19 juillet 1994

Castañeda c. Mexique, comm. n° 2202/2012, constatations du 18 juillet 2013,

Cedeño c. République bolivarienne du Venezuela, comm. n° 1940/2010, constatations du 29 octobre 2012

Celiberti de Casariego c. Uruguay, comm. n° 56/1979, constatations du 29 juillet 1981

Celis Laureano c. Pérou, comm. n° 540/1993, constatations du 25 mars 1996

Chisanga c. Zambie, comm. n° 1132/2002, constatations du 18 octobre 2005

Chiti c. Zambie, comm. n° 1303/2004, constatations du 26 juillet 2012

Cifuentes Elgueta c. Chili, comm. n° 1536/2006, D. du 28 juillet 2009

C.L.D. c. France, comm. n° 228/1987, D. du 18 juillet 1988

Cox c. Canada, comm. n° 539/1993, constatations du 31 octobre 1994

Cridge c. Canada, comm. n° 1529/2006, D. du 27 mars 2009

Croes, décédé, et ses héritiers c. Pays-Bas, comm. n° 164/1984, D. du 7 novembre 1988

Consuelo Salgar de Montejo c. Colombie, comm. n° 64/1979, constatations du 24 mars 1982

Csaba Párkányi c. Hongrie, comm. n° 410/1990, constatations du 27 juillet 1992

-D-

Darwish c. Autriche, comm. n° 679/1996, D. du 28 juillet 1997

Dergachev c. Bélarus, comm. n° 921/2000, constatations du 2 avril 2002

Derksen c. Pays-Bas, comm. n° 976/2001, constatations du 1 avril 2004

Djebbar et Chihoub c. Algérie, comm. n° 1811/2008, constatations du 31 octobre 2011

Djebrouni c. Algérie, comm. n° 1781/2008, constatations du 31 octobre 2011

Dunaev c. Tadjikistan, comm. n° 1195/2003, constatations du 30 mars 2009

-E-

E. et A. K. c. Hongrie, comm. n° 520/1992, D. du 7 avril 1994

El Abani c. Libye, comm. n° 1640/2007, constatations du 26 juillet 2010

El Hassy c. Libye, comm. n° 1422/2005, constatations du 24 octobre 2007

Eshonov c. Ouzbékistan, comm. n° 1225/2003, constatations du 22 juillet 2010

Esposito c. Espagne, comm. n° 1359/2005, D. du 20 mars 2007

Esther Soriano de Bouton c. Uruguay, comm. n° 37/1978, constatations du 21 mars 1981

Eversley Thompson c. Saint Vincent et les Grenadines, comm. n° 806/1998, constatations du 18 octobre 2000

E.W. et al. c. Pays-Bas, comm. n° 429/1990, D. du 8 avril 1993

-F-

Fanali c. Italie, comm. n° 75/1980, constatations du 31 mars 1983

Fan Biao Lin c. Australie, comm. n° 1957/2010, constatations du 21 mars 2013

Fardon c. Australie, comm. n° 1629/2007, constatations du 18 mars 2010

Faurisson c. France, comm. n° 550/1993, constatations du 8 novembre 1996.

Fernando c. Sri Lanka, comm. n° 1189/2003, constatations du 31 mars 2005

F.H. Zwaan-de Vries c. Pays-Bas, comm. n° 182/1984, constatations du 9 avril 1987

Francis Hopu et Tepoaitu Bessert c. France, comm. n° 549/1993, constatations du 29 juillet 1997

-G-

G.B. c. France, comm. n° 348/1989, D. du 1er novembre 1991

G. E. c. Allemagne, comm. n° 1789/2008, D. du 26 mars 2012

Gerardus Aalbersberg et 2.084 autres citoyens néerlandais c. Pays-Bas, comm. n° 1440/2005, D. du 12 juillet 2006

Gilberg c. Allemagne, comm. n° 1403/2005, D. du 25 juillet 2006

Giri et consorts c. Népal, comm. n° 1761/2008, constatations du 24 mars 2011

G. K. c. Pays-Bas, comm. n° 1801/2008, constatations du 22 mars 2012

Groupe d'associations pour la défense des personnes handicapées c. Italie, comm. n° 163/1984, D. du 10 avril 1984

Guezout et consorts c. Algérie, comm. 1753/2008, constatations du 19 juillet 2012

Gugnin c. Ouzbékistan, comm. n° 1141/2002, constatations du 1^{er} avril 2008

-H-

Haraldsson et Sveinsson c. Islande, comm. n° 1306/2004, constatations du 24 octobre 2007

Hartikainen c. Finlande, comm. n° 40/1978, constatations du 9 avril 1981

H. v. d. P. c. Pays-Bas, comm. n° 217/1986, D. du 8 avril 1987

Hena Neremberg et al. c. Allemagne, comm. n° 991/2001, D. du 27 juillet 2001

Hertzberg et al c. Finlande, comm. n° 61/1979, constatations du 2 avril 1982

Hoyos c. Espagne, comm. n° 1008/2001, D. du 30 mars 2004

Howard c. Canada, comm. n° 879/1999, constatations du 26 juillet 2005

-I-

Ibrahima Gueye et consorts c. France, comm. n° 196/1985, constatations du 3 avril 1989

Ivanka Kohoutek, comm. n° 1448/2006, constatation du 17 juillet 2008

I.M. c. Norvège, comm. n° 129/1982, D. du 6 avril 1983

Isaev et Karimov c. Ouzbékistan, comm. n° 1163/2003, constatations du 20 mars 2009

Israel c. Kazakhstan, comm. n° 2024/2011, constatations du 31 octobre 2011

-J-

Jaroslav et Alena Slezák c. République tchèque, comm. n° 1574/2007, constatations du 20 juillet 2009

J. B. R. et consorts c. Colombie, comm. n° 1822-1826/2008, D. du 23 juillet 2012

J. K. c. Canada, comm. n° 174/1984, D. du 26 octobre 1984

J.L. c. Australie, comm. n° 491/1992, D. du 28 juillet 1992

J. O. et al. c. Belgique, comm. n° 1417/2005, D. du 22 novembre 2005

Johnson c. Ghana, comm. n° 2177/2012, constatations du 27 mars 2014

J.R.T. et W.G c. Canada, comm. n° 104/1981, D. du 6 avril 1983

Judge c. Canada, comm. n° 829/1998, constatations du 5 août 2003

-K-

K. A. L. et A. A. M. L. c. Canada, comm. n° 1816/2008, D. du 26 mars 2012

Kalamiotis c. Grèce, comm. n° 1486/2006, constatations du 24 juillet 2008

Kamoyo c. Zambie, comm. n° 1859/2009, constatations du 23 mars 2012

Karakurt c. Autriche, constatations du 4 avril 2002

Kasimov c. Ouzbékistan, comm. n° 1378/2005, constatations du 30 juillet 2009

Kaur c. Canada, comm. n° 1455/2006, D. du 30 octobre 2008

Kelly. c. Jamaïque, comm. n° 253/1987, constatations du 8 avril 1991

- Khaliliov c. Tadjikistan*, comm. n° 973/2001, constatations du 30 mars 2005
Kindler c. Canada, comm. n° 470/1991, constatations du 30 juillet 1993
Kirpo c. Tadjikistan, comm. n° 1401/2005, constatations du 3 décembre 2009
Kitok c. Suède, comm. n° 197/1985, constatations du 27 juillet 1988
Koi c. Portugal, comm. n° 925/2000, D. du 22 octobre 2001
Kollar c. Autriche, comm. n° 989/2001, D. du 30 juillet 2003
Korneenko c. Bélarus, comm. n° 1226/2003, constatations du 20 juillet 2012
Korolko c. Fédération de Russie, comm. n° 1344/2005, D. du 25 octobre 2010
Kouidis c. Grèce, comm. n° 1070/2002, constatations du 28 mars 2006
Kourbonov c. Tadjikistan, comm. n° 1208/2003, constatations du 16 mars 2006
Kovaleva et Kozyar c. Bélarus, comm. n° 2120/2011, constatations du 29 octobre 2012
K. S. c. Australie, comm. n° 1921/2009, D. du 25 mars 2013
Kurowski c. Pologne, comm. n° 872/1999, D. du 18 mars 2003
Kusherbaev c. Kazakhstan, comm. n° 2027/2011, D. du 25 mars 2013
- L-
- Länsman et consorts c. Finlande*, comm. n° 1023/2001, constatations du 17 mars 2005
Laptsevich c. Bélarus, comm. n° 780/1997, constatations du 20 mars 2000
Larrañaga c. Philippines, comm. n° 1421/2005, constatations du 24 juillet 2006
Laureano c. Pérou, comm. n° 540/1993, constatations du 25 mars 1996
Leopoldo Buffo Carballal c. Uruguay, comm. n° 33/1978, constatations du 27 mars 1981
L.G. Danning c. Pays-Bas, comm. n° 180/1984, constataions du 9 avril 1987
L. N. P. c. Argentine, comm. n° 1610/2007, constatations du 18 juillet 2011
L.O. c. Canada, comm. n° 95/1997, D. du 19 mai 2000
L. O. P. c. Espagne, comm. n° 1802/2008, D. du 31 octobre 2011,
López Burgos c. Uruguay, comm. n° 52/1979, constatations du 29 juillet 1981
Loth c. Allemagne, comm. n° 1754/2008, D. du 23 mai 2010
Lovelace c. Canada, comm. n° 24/1977, constatations du 30 juillet 1981
Lubuto c. Zambie, comm. n° 390/1990, constatations du 31 octobre 1995
Luciano Weinberger Weisz c. Uruguay, comm. n° 28/1978, 29 octobre 1980
Lyashkevich c. Bélarus, comm. n° 887/1999, constatations du 3 avril 2003
- M-

Mabel Pereira Montero c. Uruguay, comm. n° 106/1981, constatations du 31 mars 1983

Madani c. Algérie, comm. n° 1172/2003, constatations du 28 mars 2007

Mahabir c/ Autriche, comm. n° 944/2000, D. du 11 nov 2004

Maleki c. Italie, comm. n° 699/1996, constatations du 15 juillet 1999

Mansaraj et consorts c. Sierra Leone, comm. nos 839, 840 et 841/1998, constatations du 16 juillet 2001

Marcellana et Gumanoy c. Philippines, comm. n° 1560/2007, constatations du 30 octobre 2008

Mariategui c. Argentine, comm. n° 1371/2005, D. du 26 juillet 2005

Marin c. France, comm. n° 1793/2008, D. du 27 juillet 2010

Massera et al. c. Uruguay, comm. n° 5/1977, constatations du 15 août 1979

Mathioudakis c. Grèce, comm. n° 1572/2007, D. du 19 mars 2010

M. C. c. Australie, comm. n° 900/1999, constatations du 28 octobre 2002

McCallum c. Afrique du Sud, comm. n° 1818/2008, constatations du 25 octobre 2010

McLeod c. Jamaïque, comm. n° 734/1997, constatations du 31 mars 1998

McTaggart c. Jamaïque, comm. n° 749/1997, constatations du 31 mars 1998

M.G.B. et S.P. c. Trinité-et-Tobago, comm. n° 267/1987, D. du 3 novembre 1989

Miguel Angel Estrella c. Uruguay, comm. n° 74/1980, constatations du 29 mars 1983

Miguel A. Millan Sequeira c. Uruguay, comm. n° 6/1977, constatations du 29 juillet 1980

Mikmaq Tribal Society c. Canada, comm. n° 78/1980, D. du 20 juillet 1984

M.K. c. France, comm. n° 222/1987, D. du 8 novembre 1989

M.M.P.S. c. Australie, comm. n° 138/1999, constatations du 30 avril 2002

Minboev c. Tadjikistan, comm. n° 1174/2003, constatations du 19 mars 2010

Minogue c. Australie, comm. n° 954/2000, D. du 2 novembre 2004

Morrisson c. Jamaïque, comm. n° 635/1995, constatations du 27 juillet 1998

M.T. c. Espagne, comm. n° 310/1988, D. du 11 avril 1991

Munaf c. Roumanie, comm. n° 1539/2006, constatations du 30 juillet 2009

-N-

Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka, comm. n° 1033/2001, constatations du 21 juillet 2004

Nazriev c. Tadjikistan, comm. n° 1044/2002, constatations du 17 mars 2006

Ndong et consorts et Micó Abogo c. Guinée équatoriale, comm. n°s 1152/2003 et 1190/2003, constatations du 31 octobre 2005

Nedzibi c. Autriche, comm. n° 8/1991, constatations du 5 mai 1992

Neremberg et al. c. Allemagne, comm. n° 991/2001, D. du 27 juillet 2001

Ng c. Canada, comm. n° 469/1991, constatations du 5 novembre 1993

N. G. c. Ouzbékistan, comm. n° 1018/2001, D. du 30 octobre 2008

Njaru c. Cameroun, comm. n° 1353/2005, constatations du 19 mars 2007

Nystrom et consorts c. Australie, comm. n° 1557/2007, constatations du 18 juillet 2011

-O-

Olechkevitch c. Bélarus, comm. n° 1785/2008, constatation du 18 mars 2013

Ominayak, Chef de la bande du lac Lubicon c. Canada, comm. n° 167/1984, constatations du 26 mars 1990

O.R., M.M. et M.S. c. Argentine, comm. n° 1/1988 & 2/1988 & 3/1988, D. du 23 novembre 1989

Oral Hendricks c. Guyana, comm. n° 838/1998, constatations du 28 octobre 2002, n° 886/1989

Ory c. France, comm. n° 1960/2010, constatations du 28 mars 2014

-P-

Paksas c. Lituanie, comm. n° 2155/2012, constatations du 26 mars 2014

Pathmini Peiris et consorts c. Sri Lanka, comm. n° 1862/2009, constatations du 26 octobre 2011

Pavlyuchenkov c. Fédération de Russie, comm. n° 1628/2007, constatations du 20 juillet 2012

Persaud c. Guyana, comm. n° 812/1998, constatations du 21 mars 2006

Petersen c. Allemagne, comm. n° 1115/2002, D. du 1^{er} avril 2004

Petit c. France, comm. n° 1384/2005, D. du 24 juillet 2007

Piandiong et al. c. Philippines, comm. n° 869/1999, constatations du 19 octobre 2000

Pillai et consorts c. Canada, comm. n° 1763/2008, constatations du 25 mars 2011

Pindado Martínez c. Espagne, comm. n° 1490/2006, D. du 30 octobre 2008

Pinto c. Trinité et Tobago, comm. n° 232/1987, constatations du 27 juillet 1990

P. K. c. Canada, comm. n° 1234/2003, D. du 20 mars 2007

Poongavanam c. Maurice, comm. n° 567/1993, D. du 26 juillet 1994

Pratt et Morgan c. Jamaïque, comm. n° 210/1986 et n° 225/1987, constatations du 6 avril 1989

Prauger c. Autriche, comm. n° 717/1996, constatations du 25 mars 1999

Preiss c. République tchèque, comm. n° 1497/2006, constatations du 17 juillet 2008

Prince c. Afrique du Sud, comm. n° 1474/2006, constatations du 31 octobre 2007

Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine, comm. nos 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, constatations du 28 mars 2013

P.S. et T.S. c. Danemark, comm. n° 397/1990, D. du 22 juillet 1992

-Q-

Queenan c. Canada, comm. n° 1379/2005, D. du 26 juillet 2005

Quinteros c. Uruguay, comm. n° 107/1981, constatations du 21 juillet 1983

-R-

Rabindranath Gangadin c. Pays-Bas, comm. n° 1451/2006, D. du 26 mars 2007

Radosevic c. Allemagne, comm. n° 1292/2004, D. du 22 juillet 2004

Rajapakse c. Sri Lanka, comm. n° 1250/2004, constatations du 14 juillet 2006

R.A.V.N. c. Argentine, comm. n° 343, 343, 345 /1988, D. du 26 mars 1990

Reid c. Jamaïque, comm. n° 250/1987, constatations du 20 juillet 1990

Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne, comm. n° 1188/2003, D. du 2 novembre 2004

R.L.M. c. France, comm. n° 363/1989, D. du 6 avril 1992

R. L. M. c. Trinité-et-Tobago, comm. n° 380/1989, D. du 16 juillet 1993

Roberts c. Barbade, comm. n° 504/1992, D. du 19 juillet 1994

Rogl c. Allemagne, comm. n° 808/1998, D. du 25 octobre 2000

Rodríguez c. Uruguay, comm. n° 322/1988, constatations du 19 juillet 1994

Ruzmetov c Ouzbékistan, comm. 915/2000, constatations du 30 mars 2006

-S-

Saadoun et consorts c. Algérie, comm. n° 1806/2008, constatations du 22 mars 2013

Saïd Ahmad et Abdol-Hamid c. Danemark, comm. n° 1487/2006, D. du 1er avril 2008

Saidov c. Tadjikistan, comm. n° 964/2001, constatations du 8 juillet 2004

Sankara et al. c. Burkina Faso, comm. n° 1159/2003, constatations du 28 mars 2006

Sarma c. Sri Lanka, comm. n° 950/2000, constatations du 16 juillet 2003

Sattorov c. Tadjikistan, comm. n° 1200/2003, constatations du 30 mars 2009

Sawyers et Michael et Desmond McLean c. Jamaïque, n° 226/1987 et 256/1987, constatations du 11 avril 1991

Sayadi et consorts c. Belgique, comm. n° 1472/2006, constatations du 22 octobre 2008

S.B. c. Kyrgyzstan, comm. n° 1877/2009, D. du 30 juillet

Schumilin c. Bélarus, comm. n° 1784/2008, constatations du 23 juillet 2012

S.E. c. Argentine, comm. n° 275/1988, D. du 26 mars 1990

S.G. c. France, comm. n° 347/1988, D. du 1er novembre 1991

Sekerko c. Bélarus, comm. n° 1851/2008, constatations du 28 octobre 2013

Shakeel c. Canada, comm. n° 1881/2009, constatations du 24 juillet 2013

Shakurova c. Tadjikistan, comm. n° 1044/2002, constatations du 17 mars 2006

Shaw c. Jamaïque, comm. n° 704/1996, constatations du 4 juin 1996

Shin c. République de Corée, comm. n° 926/2000, constatations du 16 mars 2004

Simalae Toala et consorts c. Nouvelle Zélande, comm. n° 675/1995, D. du 2 novembre 2000

Simunek et al. c. République tchèque, comm. n° 516/1992, constatations du 19 juillet 1995

Singarasa c. Sri Lanka, comm. n° 1033/2001, constatations du 21 juillet 2004

Singer c. Canada, comm. n° 455/1991, constatations du 26 juillet 1994

Singh c. France, comm. n° 1852/2008, constatations du 1^{er} novembre 2012

Singh c. France, comm. n° 1928/2010, constatations du 19 juillet 2013

Sirageva c. Ouzbékistan, comm. n° 907/2000, constatations du 1 novembre 2005

S.M. c. Barbade, comm. n° 502/1992, D. du 31 mars 1994

Smirnova c. Fédération de Russie, comm. n° 712/1996, constatations du 5 juillet 2004

Smith c. Jamaïque, comm. n° 282/1988, constatations du 31 mars 1993

Solís Palma c. Panama, comm. n° 436/1990, D. du 18 juillet 1994

Šoltés c. République tchèque et Slovaquie, comm. n° 1034/2001 et n° 1035/2001, D. du 28 octobre 2005

Sophie Vidal Martins c. Uruguay, comm. n° 57/1979, constatations du 23 mars 1982

S.R. c. France, comm. n° 243/1987, D. du 5 novembre 1987

Stalla Costa c. Uruguay, comm. n° 198/1985, D. du 9 juillet 1987

Stephens c. Jamaïque, comm. n° 373/1989, D. du 18 octobre 1995

Stolyar c. Fédération Russe, comm. n° 996/2001, D. du 31 octobre 2006, §8.3

Strakhov et Fayzullaev c. Ouzbékistan, comm. n° 1017/2001 et 1066/2002, constatations du 20 juillet 2007

Sultanova c. Ouzbékistan, comm. n° 915/2000, constatations du 30 mars 2006

comm. n° 172/1984, *S.W.M. Broeks c. Pays-Bas*, constatations du 9 avril 1987

S. V. c. Canada, comm. n° 1827/2008, D. du 23 juillet 2012

Svetik c. Bélarus, comm. n° 927/2000, constatations du 8 juillet 2004

-T-

T. c. Australie, comm. n° 706/1996, constatations du 4 novembre 1997

Tarlue c. Canada, comm. n° 1551/2007, D. du 27 mars 2009

T. K. c. France, comm. n° 220/1987, D. du 8 novembre 1989

T. J. c. Lituanie, comm. n° 1911/2009, D. du 25 mars 2013

Thuraisamy c. Canada, comm. n° 1912/2009, constatations du 31 octobre 2012

Tillman c. Australie, comm. n° 1635/2007, constatations du 18 mars 2010

Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan, comm. n° 1280/2004, constatations du 22 juillet 2009

Toonen c. Australie, comm. n° 488/1992, constatations du 31 mars 1994

Traoré c. Côte d'Ivoire, comm. n° 1759/2008, constatations du 31 octobre 2012

Tulayganov c. Ouzbékistan, comm. n° 1041/2002, constatations du 20 juillet 2007

-U-

Umarov c. Ouzbékistan, comm. n° 1449/2006, constatations du 19 octobre 2010

Une société d'édition c. Trinité et Tobago, comm. n° 360/1989, D. du 14 juillet 1989

Uteev c. Ouzbékistan, comm. n° 1150/2002, constatations du 26 octobre 2007, n° 1163/2003

-V-

V. A. c. Fédération de Russie, comm. n° 1526/2006, D. du 23 juillet 2012, § 7.2.

Valcada c. Uruguay, comm. n° 9/1977, constatations du 26 octobre 1979

Valentijn c. France, comm. n° 584/1997, D. du 22 juillet 1996

Vassilari et consorts c. Grèce, comm. n° 1570/2007, constatations du 19 mars 2009

Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani et Irakli Dokvadze c. Géorgie, comm. n° 623, 624, 626 et 627/1995, constatations du 7 avril 1998

V.M.R.B. c. Canada, comm. n° 236/1987, D. du 18 juillet 1988

Vojnović c. Croatie, comm. n° 1510/2006, constatations du 30 mars 2009

V. S. c. Bélarus, comm. n° 1749/2008, D. du 31 octobre 2011

-W-

Wallmann et consorts c. Autriche, comm. n° 1002/2001, constatations du 1^{er} avril 2004

Wdowiak c. Pologne, comm. 1446/2006, D. du 31 octobre 2006

Webby Chisanga c. Zambie, comm. 1132/2002, constatations du 18 octobre 2005

Weerawansa c. Sri Lanka, comm. n° 1406/2005, constatations du 17 mars 2009

Williams Lecraft c. Espagne, comm. n° 1493/2006, constatations du 27 juillet 2009

Wilson c. Philippines, comm. n° 868/1999, constatations du 3 octobre 2003

-X-

X. c. Colombie, comm. n° 1361/2005, constatations du 30 mars 2007

X. c. Danemark, comm. n° 2007/2010, constatations du 26 mars 2014

X. c. Serbie, comm. n° 1355/2005, D. du 26 mars 2007

X. c. Suède, comm. n° 1833/2008, constatations du 1er novembre 2011

-Y-

Yakupova c. Ouzbékistan, comm. n° 1205/2003, constatations du 3 avril 2008

Yasseen et Thomas c. Guyana, comm. n° 676/1996, constatations du 30 mars 1998

Y.D. c. Fédération de Russie, comm. n° 1521/2006, D. du 25 mars 2011

Yong-Joo Kang c. République de Corée, comm. n° 878/1999, constatations du 15 juillet 2003

Yurich c. Chili, comm. n° 1078/2002, D. du 2 novembre 2005

-Z-

Zheikov c. Russian Federation, comm. n° 889/1999, constatations du 17 mars 2006

Zhuk c. Bélarus, comm. n° 1910/2009, constatations du 30 octobre 2013

Zhurin c. Fédération de Russie, comm. n° 851/1999, D. du 2 novembre 2004

Zündel c. Canada, comm. n° 953/2000, D. du 27 juillet 2003

COMITE CONTRE LA TORTURE

-A-

A.A. c. Azerbaïdjan, comm. n° 247/2004, D. du 25 novembre 2005

Aarrass c. Maroc, comm. n° 477/2011, décision du 19 mai 2014

Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan, comm. n° 444/2010, décision du 1^{er} juin 2012.

Abichou c. Allemagne, comm. n° 430/2010, décision du 21 mai 2013

A.E. c. Suisse, comm. n° 24/1995, D. du 2 mai 1995

Agiza c. Suède, comm. n° 233/2003, constatations du 25 mai 2005

A.I. c. Suisse, comm. n° 182/2001, décision du 12 mai 2004

Ali c. Tunisie, comm. n° 291/2006, décision du 21 novembre 2008

Alzery c. Suède, comm. n° 1416/2005, décision du 26 octobre 2006

A. M. c. France, comm. n° 302/2006, décision du 5 mai 2010

A.R.A. c. Suède, comm. n° 305/2006, D. du 30 avril 2007

-B-

Bachan Singh Sogi c. Canada, comm. n° 297/2006, décision du 16 novembre 2007

Bairamov c. Kazakhstan, comm. n° 497/2012, décision du 14 mai 2014

Baraket c. Tunisie, comm. n° 60/1996, décision du 10 novembre 1999

Barry c. Maroc, comm. n° 372/2009, décision du 19 mai 2014

Ben Salem c. Tunisie, comm. n° 269/2005, décision du 7 novembre 2007

Bendib c. Algérie, comm. n° 376/2009, décision du 8 novembre 2013

B.M'B c. Tunisie, comm. n° 14/1994, décision du 5 mai 1995

B. M. S. c. Suède, comm. n° 437/2010, D. du 12 novembre 2012

Brada c. France, comm. n° 195/2002, décision du 17 mai 2005

Boily c. Canada, comm. n° 327/2007, décision du 14 novembre 2011

-D-

Dadar c. Canada, comm. n° 258/2004, décision du 23 novembre 2005

Dar c. Norvège, comm. n° 249/2004, décision du 11 mai 2007

Dewage c. Australie, comm. n° 387/2009, décision du 14 novembre 2013

Dimitrijevic c. Serbia and Montenegro, comm. n° 172/2000, decision du 16 novembre 2005

Dzemajl et consorts c. Serbie-et-Monténégro, comm. n° 161/2000, décision du 21 novembre 2000

Dragan Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro, comm. n° 207/2002, constatations du 24 novembre 2004

-E-

E. I. V. c. Suède, comm. n° 296/2006, décision du 1 mai 2007

E. L. c. Canada, comm. n° 370/2009, décision du 21 mai 2012

Elif Pelit c. Azerbaijan, comm. n° 281/2005, décision du 1^{er} mai 2007

Eveline Njamba et sa fille Kathy Balikosa c. Suède, comm. n° 322/2007, D. du 14 mai 2010

Evloev c. Kazakhstan, comm. n° 441/2010, décision du 5 novembre 2013

E. Y. c. Canada, comm. n° 307/2006, D. du 4 novembre 2009

-F-

Fawzi Jerjes c. Suisse, comm. n° 27/1995, décision du 28 avril 1997

-G-

Gallastegi Sodupe c. Espagne, comm. n° 453/2011, décision du 23 mai 2011

Gerasimov c. Kazakhstan, comm. n° 433/2010, constatations du 24 mai 2012

-H-

Halimi-Nedzibi c. Autriche, comm. n° 8/1991, décision du 18 novembre 1993

Hanafi c. Algérie, comm. n° 341/2008, constatations du 3 juin 2011

Haro c. Argentine, comm. n° 366/2008, décision du 23 mai 2014

H. I. A. c. Suède, comm. n° 216/2002, D. du 2 mai 2003

H. S. V. c. Suède, comm. n° 229/2003, D. du 12 mai 2004

-J-

Josu Arkauz Arana c. France, comm. n° 63/1997, décision du 9 novembre 1999

-K-

K. A. c. Suède, comm. n° 308/2006, décision du 16 novembre 2007

Kalinichenko c. Maroc, comm. n° 428/2010, décision du 25 novembre 2011,

Kepa Urra Guridi c. Espagne, comm. n° 212/2002, décision du 17 mai 2005

Kirsanov c. Fédération de Russie, comm. n° 478/2011, décision du 14 mai 2014

K.N. c. Suisse, comm. n° 94/1997, décision du 19 mai 1998

Ktiti c. Maroc, comm; n° 419/2010, décision du 26 mai 2011

-L-

L. Z. B. et al. c. Canada, comm. n° 304/2006, D. du 8 novembre 2007

L.J.R. c. Australie, comm. n° 316/2007, décision du 10 novembre 2008

-M-

M. A. F. et consorts c. Suède, comm. n° 385/2009, décision du 23 novembre 2012

Mahabir c. Autriche, comm. n° 944/2000, D. du 11 novembre 2004

M.A.K. c. Allemagne, comm. n° 214/2002, décision du 12 mai 2004

Marcos Roitman Rosenmann c. Espagne, comm. n° 176/2000, D. du 30 avril 2002

M.B. c. Suisse, comm. n° 439/2010, décision du 31 mai 2013

M.C.M.V.F. c. Suède, comm. N° 237/2003, décision du 14 novembre 2005

Miguel A. Millan Sequeira c. Uruguay, comm. n° 6/1977, constatations du 29 juillet 1980

M. M. et consorts c. Suède, comm. n° 332/2007, décision du 11 novembre 2008

M.N. c. Suisse, comm. n° 259/2004, décision du 17 novembre 2006

Mutombo c. Suisse, comm. n° 13/1995, décision du 27 avril 1994

-N-

Nasirov c. Kazakhstan, comm. n° 475/2011, décision du 14 mai 2014

Nikolić c. Serbie-et-Monténégro, comm. n° 174/2000, decision du 24 novembre 2005

Ntikarahera c. Burundi, comm. n° 503/2012, décision du 12 mai 2014

-R-

P.E. c. France, comm. n° 193/2001, décision du 21 novembre 2002

P.K. et consorts c. Espagne, comm. n° 323/2007, décision du 11 novembre 2008

R. A. Y. c. Maroc, comm. n° 525/2012, décision du 16 mai 2014

-S-

S.A. c. Suède, comm. n° 243/2004, D. du 6 mai 2004,

S. A. C. c. Monaco, comm. n° 346/2008, D. du 13 novembre 2012

Seid Mortesa Aemei c. Suisse, comm. n° 34/1995, décision du 19 mai 1997

Singh c. Canada, comm. n° 319/2007, decision du 30 mai 2011

S. M. c. Suisse, comm. n° 406/2009, décision du 23 novembre 2012

Slobodan Nikolić et Mme Ljiljana Nikolić c. Serbie-et-Monténégro, comm. n° 174/2000

S. N. A. W. et consorts c. Suisse, comm. n° 231/2003, décision du 24 novembre 2005

Sonko c. Espagne, comm. n° 368/2008, décision du 25 novembre 2011

S.S.H. c. Suisse, comm. n° 254/2004, décision du 15 novembre 2005

Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal, comm. n° 181/2001, décision du 17 mai 2006

-T-

Tebourski c. France, comm. n° 300/2006, décision du 1 mai 2007

Thu Aung c. Canada, comm. n° 273/2005, décision du 15 mai 2006

T.M. c. Suède, comm. n° 228/2003, décision du 18 novembre 2003

T.P.S. c. Canada, comm. n° 99/1997, D. du 16 mai 2000

-V-

V.L. c. Suisse, comm. n° 262/2005, constatations du 20 novembre 2006, décision du 24 novembre 2005

V. X. N. et H. N. c. Suède, comm. n° 130/1999 et n° 131/1999, constatations du 15 mai 200

-X-

X. c. Suisse, comm. n° 17/1994, D. 17 novembre 1994

-Z-

Z.T. c. Australie, comm. n° 153/2000, décision du 11 novembre 2003

COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE

-A-

Ahmad c. Danemark, comm. n° 16/1999, opinion du 13 mars 2000

Ahmed Farah Jama c. Danemark, comm. n° n° 41/2008, opinion du 21 août 2008

A.M.M c. Suisse, comm. n° 50/2012, D. du 18 février 2014

A.S. c. Fédération de Russie, comm. n° 45/2009, D. du 26 août 2011

A.W.R.A.P. c. Danemark, comm. n° 37/2007, D. du 8 août 2007

-B-

Barbaro c. Australie, comm. n° 12/1998, D. du 8 août 2000

-C-

Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège, comm. n° 30/2003, opinion du 15 août 2005

Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale c. Danemark, comm. n° 28/2003, D. du 19 août 2003

C. P. c. Danemark, comm. n° 5/1994, D. du 15 mars 1995

-D-

Dawas et Yousef Shava c. Danemark, comm. n° 46/2009, opinion du 6 mars 2012

Demba Talibe Diop c. France, comm. n° 2/1989, opinion du 18 mars 1991

D.F. c. Australie, comm. n° 39/2006, opinion du 22 février 2008

D.R. c. Australie, comm. n° 42/2008, opinion du 14 août 2009

Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro, comm. n° 29/2003, opinion du 6 mars 2006

D.S. c. Suède, comm. n° 9/1997, D. du 17 août 1998

D.S. c. Suède, comm. n° 14/1998, D. du 10 août 2001

-E-

Er c. Danemark, comm. n° 40/2003, opinion du 8 août 2007

-G-

G. A. C. Enkelaar c. France, comm. n° 2/1989, opinion du 18 mars 1991

Gelle c. Danemark, comm. n° 34/2004, opinion du 6 mars 2006

-H-

Hagan c. Australie, comm. n° 26/2002, opinion du 23 mars 2003

Hermansen et consorts c. Danemark, comm. n° 44/2009, opinion du 13 août 2010

-K-

Kamal Quereshi c. Danemark, comm. n° 27/2002, D. du 19 août 2003

Kamal Quereshi c. Danemark, comm. n° 33/2003, D. du 9 mars 2005

Koptova c. République slovaque, comm. n° 13/1998, opinion du 8 août 2000

K.R.C. c. Danemark, comm. n° 23/2002, opinion du 13 août 2002

-L-

L.R. c. République slovaque, comm. n° 31/2003, opinion du 7 mars 2005

-N-

Narrainen c. Norvège, comm. n° 3/1991, opinion du 15 mars 1994

-P-

P.S.N. c. Danemark, comm. n° 36/2007, D. du 8 août 2007

-Q-

Quereshi c. Danemark, comm. n° 33/2003, opinion du 9 mars 2005

-S-

Saada Mohamad Adan c. Danemark, comm. n° 43/2008, opinion du 10 août 2010

Sefic c. Danemark, comm. n° 32/2003, D. du 7 mars 2005

-U-

Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne, comm. n° 48/2010, opinion du 26 février 2013

-Y-

Yilmaz Dogan c. Pays-Bas, comm. n° 1/1984, opinion du 10 août 1988

-Z-

Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne, comm. n° 38/2006, opinion du 22 février 2008

Ziad Ben Ahmed Habassi c. Danemark, comm. n° 10/1997, opinion du 17 mars 1999

Z. U. B. S. c. Australie, comm. n° 6/1995, opinion 26 août 1999

COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION A L'EGARD DES FEMMES

-A-

Alyne da Silva Pimentel c. Brésil, comm. n° 17/2008, constatations du 25 juillet 2011

A.T. c. Hongrie, comm. n° 2/2003, constatations du 26 janvier 2005

Abramova c. Bélarus, comm. n° 23/2009, constatations du 25 juillet 2011

I-B-

B.-J. c. Allemagne comm. n° 1/2003, décision du 14 juillet 2004

-D-

Dayras et al. c. France, comm. n° 13/2007, décision du 4 août 2009

Dung Thi Thuy Nguyen c. Pays-Bas, comm. n° 3/2004, constatations du 14 août 2006

De Blok et al. c. les Pays-Bas, comm. n° 36/2012, constatations du 17 février 2014

-G-

G.F. et S.F. c. France, comm. n° 12/2007, D. du 4 août 2009

González c. Espagne, comm. n° 47/2012, constatations du 16 juillet 2014

Groupe d'intérêt pour le matronyme c. France, comm. n° 12/2007, décision du 4 août 2009

Goekce c. Autriche, comm. n° 5/2005, constatations du 6 août 2007

-H-

Herrera c. Canada, comm. n° 26/2010, D. du 18 octobre 2011

-I-

Isatou Jallow c. Bulgarie, comm. n° 32/2011, constatations du 23 juillet 2012

-J-

J.S. c. Royaume-Uni, comm. n° 38/2012, D. du 15 octobre 2012

-K-

Kayhan c. Turquie, comm. n° 8/2005, D. du 27 janvier 2006

Kell c. Canada, comm. n° 19/2008, constatations du 28 février 2012

-L-

L.C. c. Pérou, comm. n° 22/2009, constatations du 17 octobre 2011

-M-

Maïmouna Sankhé c. Espagne, comm. n° 29/2011, D. du 11 octobre 2013

M. E. N. c. Danemark, comm. n° 35/2011, D. du 26 juillet 2013

M. K .D. A.-A. c. Danemark, comm. n° 44/2012, D. du 18 octobre 2013

M. N. N. c. Danemark, comm. n° 33/2011, D. du 25 juillet 2013

M. P. M. c. Canada, comm. n° 25/2010, décision du 25 février 2012

Mukhina c. Italie, comm. n° 27/2010, D. du 18 octobre 2011

Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña c. Espagne, comm. n° 7/2005, décision du 9 août 2007

-N-

N. c. Les Pays-Bas, comm. n° 39/2012, D. 17 février 2014

N. F. S. c. Royaume-Uni, comm. n° 10/2005, D. du 30 mai 2007

-R-

Rahime Kayhan c. Turquie, comm. n° 8/2005, décision du 26 janvier 2006

Rivera c. Canada, comm. n° 26/2010, D. du 18 octobre 2011

R.P.B. c. Philippines, comm. n° 34/2011, constatations du 21 février 2014

-S-

Salgado c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,

comm. n° 11/2006, D. du 22 janvier 2007

Szijjarto c. Hongrie, comm. n° 4/2004, constatations du 14 août 2006

SOS Sexisme. c. France, comm. n° 13/2007, D. du 4 août 2009

S. V. P. c. Bulgarie, comm. n° 31/2011, constatations du 12 octobre 2012

-V-

Vertido c. Philippines, comm. n° 18/2008, constatations du 16 juillet 2010

-X-

X. et Y. c. France, comm. n° 12/2007, décision du 4 août 2009

-Y-

Yıldırım c. Autriche, comm. n° 6/2005, constatations du 6 août 2007

-Z-

Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas, comm. n° 15/2007, D. du 27 octobre 2008

COMITE DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES

Bujdosó et al. c. Hongrie, comm. n° 4/2011, constatations du 9 septembre 2013

Gröninger c. Allemagne, comm. n° 2/2010, constatations du 4 avril 2014

H.M. c. Suède, comm. n° 3/2011, constatations du 19 avril 2012

Kenneth McAlpine c. Royaume-Uni, comm. n° 6/2011, décision du 28 septembre 2012

Szilvia Nyusti et Péter Takács c. Hongrie, comm. n° 1/2010, constatations du 16 avril 2013

X. c. Argentine, comm. n° 8/2012, constatations du 11 avril 2014

Annexe 2

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE CITEE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis), arrêt du 27 juin 2001

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, arrêt du 3 février 2006

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt du 30 novembre 2010

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal, arrêt du 11 janvier 2000

Belilos c. Suisse, arrêt du 29 avril 1988

Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne, D. du 6 juillet 1992

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996

Folgero et autres c. Norvège, D. du 14 février 2006

Hutten-Czapska c. Pologne, arrêt du Grande Chambre du 19 juin 2006

Loizidou c. Turquie, arrêt du 23 mars 1995

Mamatkulov et Askarov c. Turquie, arrêt du 4 février 2005

Öcalan c. Turquie, arrêt du 12 mai 2005

Paksas c. Lituanie, arrêt du 6 janvier 2011

Papamichalopoulos c. Grèce, arrêt du 24 juin 1993

Peraldi c. France, D. du 7 avril 2009

Tyler c. Royaume Uni, arrêt du 25 avril 1978

Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990

COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} septembre 2001

Castillo Petrucci et al. c. Pérou, Exceptions préliminaires, arrêt du 4 septembre 1998

Index

A

Abus de droit, 46, 55, 142, 484
 Actio popularis, 272, 277, 278, 283, 284, 320, 668, 690
 Administration des observations, 325
 Aménagement, 555, 556, 557, 617, 653, 675
Amicus curiae, 225
 Application du droit, 368, 519
 Audience, 162, 226, 228, 229
 Autorité administrative, 576
 Autorité de la chose jugée, 430
 Autorité interprétative des constatations, 503, 527, 530, 536
 Autorité judiciaire, 487, 642
 Autorité nationale, 61

B

Bonne foi, 133, 138, 236, 237, 243, 303, 336, 363, 379, 385, 386, 391, 393, 394, 396, 397, 400, 404, 406, 410, 430, 442, 454, 513, 533, 534, 623, 656, 657
 Bons offices, 47, 48, 57, 108, 506, 580

C

Capacité juridique, 96, 268
 Caractère approprié (des mesures), 108, 553
 Chambres (organes de traités), 167, 172, 212
 Chevauchement des procédures, 81, 85, 105, 111, 158, 446
 Clause facultative, 69, 115, 447, 664
 Clause territoriale, 289, 299, 300

Compétence contentieuse, 36, 85, 99, 122, 133, 172, 291, 309, 391, 411, 434, 443, 447, 497, 500, 510, 720
 Compétence matérielle, 321, 322, 669
 Compétence *ratione loci*, 289, 298, 300, 301, 307, 308, 321, 327, 668
 Compétence *ratione materiae*, 107, 458
 Compétence *ratione personae*, 268, 280, 325
 Compétence *ratione temporis*, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 321, 327, 563, 669
 Compositions restreintes, 167, 350, 408
 Conciliation, 35, 46, 47, 48, 57, 108, 126, 333, 439, 505, 507, 520, 527, 681, 691
 Concurrence des organes internationaux de protection des droits de l'homme, 130, 269, 473, 474, 475, 498, 685
 Conférence des Etats parties, 91
 Confidentialité, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 252, 265, 325, 343, 559, 667
 Conflit d'intérêts, 134, 146, 147
 Conseil des droits de l'homme, 26, 28, 29, 30, 48, 92, 93, 103, 106, 110, 112, 129, 159, 166, 172, 174, 203, 226, 241, 468, 469, 635, 680
Consensus, 5, 42, 44, 45, 46, 73, 84, 106, 113, 115, 120, 132, 180, 187, 323, 516, 517, 518, 524, 525, 529, 545, 569, 622, 660, 663, 673, 701, 760
 Consentement (à la procédure de communications individuelles), 57, 66, 98, 109, 114, 197, 214, 228, 241, 242, 243, 266, 274, 275, 276, 290, 291, 320, 326, 370, 418, 421, 430, 435, 437, 440, 536, 537, 613, 668
 Constatations signification des constatations, 503

structure des constatations, 542, 543, 544, 660
 valeur juridique des constatations, 502, 508,
 510, 536, 713
 Contradictoire (principe du), 27, 31, 64, 195, 218,
 222, 231, 233, 264, 322, 325, 356, 369, 373,
 376, 423, 447, 468, 505, 507, 521, 626, 628,
 631, 659, 667, 673
 Coordination des procédures, 31, 87, 158, 159,
 163, 164, 173, 174, 176, 193, 468, 478, 591,
 643, 666, 692, 700
 Cour européenne des droits de l'homme, 1, 8, 37,
 120, 121, 123, 130, 131, 132, 134, 136, 166,
 195, 246, 248, 249, 251, 271, 285, 302, 314,
 332, 335, 345, 365, 370, 386, 387, 389, 391,
 396, 398, 421, 422, 434, 435, 446, 449, 450,
 451, 464, 468, 470, 471, 472, 473, 474, 475,
 476, 477, 478, 479, 480, 505, 508, 521, 523,
 544, 560, 593, 598, 606, 626, 646, 657, 658,
 659, 673, 675, 688, 695, 700
 Cour Interaméricaine des droits de l'homme, 421,
 470, 586, 602, 623, 658
 Cour internationale de justice, 7, 48, 60, 78, 92,
 120, 124, 130, 136, 170, 299, 300, 304, 398,
 409, 413, 414, 415, 417, 418, 447, 448, 481,
 528, 569, 574, 575, 580, 660, 673

D

Déclaration de Durban, 62
 Déclaration de Vienne, 414, 497, 671
 Déclaration interprétative, 313, 422
 Défaut de coopération (avec le comité), 30, 405
 Délibéré, 365, 514, 549
 Détentioп arbitraire, 208, 304, 366, 468, 681
 Différend, 36, 447, 507, 519, 569, 660
 Droit de pétition, 22, 23, 24, 46, 47, 48, 49, 50, 52,
 54, 56, 58, 59, 72, 75, 79, 82, 375, 680, 714
 Droit déclaratoire, 31, 46
 DUDH, 8, 23, 24, 27, 29, 32, 46, 99, 100
 Duplication des procédures, 74, 90, 168

E

Egalité des armes, 218, 222, 228, 229, 230, 231,
 234, 264, 268, 314, 631, 667
 Egalité des sexes, 120
 Election des membres, 118, 127, 130
 Engagement (conventionnel), 42, 45, 49, 79, 101,
 104, 115, 117, 121, 133, 134, 138, 143, 145,
 159, 184, 188, 288, 289, 327, 386, 398, 420,
 423, 427, 434, 441, 446, 453, 455, 467, 517,
 574, 650, 664
 Enquête efficace, 235
 Enquête impartiale, 584, 600
 Enregistrement, 189, 190, 193, 195, 196, 197, 198,
 199, 200, 202, 203, 210, 215, 217, 227, 245,
 264, 274, 343, 347, 379, 381, 383, 485, 531,
 628
 Entrée en vigueur, 27, 32, 53, 61, 62, 70, 71, 72,
 73, 76, 77, 83, 84, 86, 91, 100, 125, 126, 127,
 140, 141, 187, 200, 214, 271, 288, 308, 309,
 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318,
 319, 445, 657
 Epuisement des voies de recours internes, 53, 57,
 108, 114, 338, 393, 451, 464, 481, 482, 485,
 489, 491, 494, 496, 498, 657, 658, 659, 672,
 704

Etapes de la procédure, 189, 264, 322, 667

Examen périodique universel, 159

Exercice effectif du recours individuel, 407, 656,
 671

Expertise, 119, 122, 123, 128, 133, 146, 149, 169,
 178, 179, 187, 232, 323, 529, 530, 531, 533,
 569, 627, 629, 632, 635, 647, 660, 662, 673

F

Faits nouveaux, 406, 475, 659

Frais judiciaires, 641

G

Groupe de travail des communications, 28, 200,
 201, 202, 206, 210, 211, 215, 343

Groupe de travail sur la détention arbitraire, 31,
468, 469, 470, 658, 681

Groupe de travail sur les communications
(CEDAW), 210, 249, 628

H

Harmonisation des méthodes de travail, 164, 165,
172, 173, 177, 183

I

Impartialité, 118, 120, 132, 133, 134, 142, 143,
144, 145, 146, 148, 149, 153, 182, 186, 187,
512, 517, 520, 526, 541, 592, 602, 666, 673

Incitation à la haine, 550, 614

Incompatibilité, 204, 399, 418, 425, 434, 437, 447,
477, 478, 562, 563, 593, 597, 600, 624

Indemnisation

montant de l'indemnisation, 524, 611, 612,
642, 646
préjudice matériel, 614, 641
préjudice moral, 282, 298, 551, 581, 610, 614,
615, 641, 675

Indépendance (des membres), 48, 60, 118, 119,
121, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 139, 142,
143, 144, 145, 146, 148, 149, 151, 153, 162,
166, 178, 182, 185, 186, 187, 192, 323, 324,
327, 510, 513, 514, 517, 520, 521, 526, 528,
529, 541, 542, 559, 560, 607, 660, 661, 662,
665, 666, 686

Injonction, 510, 597

Instance d'interprétation, 529

Instance internationale d'enquête ou de

règlement, 55, 191, 205, 468, 469, 470, 475,
498, 521, 672

Intérêt à agir, 277

Intérêt général, 107, 272, 278, 375, 385, 389, 396,
473

Intervention, 48, 140, 147, 185, 192, 273, 296,
433, 481, 544, 591, 613, 618, 642, 666, 699

J

Judiciarisation (de la procédure), 195, 510, 514,
519, 520, 522, 524, 526, 530, 532, 542, 569,
660, 673

Juridiction internationale, 174, 520, 522, 523, 593,
696, 699, 704, 708, 713

Juridiction nationale, 388, 484

Jurisprudence européenne, 646, 673

Justiciabilité, 33, 81, 85, 99, 100, 102, 103, 105,
106, 110, 115, 117, 270, 323, 552, 570, 665,
674, 688, 692

L

Litispendance, 464

Localisation de la victime, 602

M

Mesures provisoires

irréversibilité des conséquences, 355, 358, 361
mesures provisoires positives et générales, 367
mesures provisoires positives et spéciales, 368
préjudice irréparable, 205, 294, 295, 330, 332,
333, 334, 339, 349, 350, 355, 356, 357, 358,
362, 363, 365, 367, 369, 370, 371, 372, 373,
374, 376, 378, 381, 393, 396, 397, 401, 408,
410, 499, 538, 612, 670

retrait des mesures provisoires, 373, 375, 376,
407

traitement des demandes, 344, 372, 380

Motivation, 27, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 551,
552, 570, 590, 632, 661, 683, 706

N

Non-refoulement, 286, 295, 351, 362, 379, 396,
401, 403, 469, 584, 585, 640, 654, 676

O

Obligation de mener une enquête, 586, 599, 600,
601, 654

- Observation générale n° 2, 425, 426, 437, 444, 460, 497, 552
- Observation générale n° 24, 425, 426, 437, 444, 460, 497, 552
- Observation générale n° 31, 302
- Observation générale n° 33, 237, 513, 538
- Opinions dissidentes, 286, 316, 319, 357, 560, 566
- Organe judiciaire, 525
- Organe quasi-judiciaire, 104, 433, 512, 520, 522, 523, 525, 529, 575
- Organes de traités (nature), 519, 559
- Organisations non gouvernementales, 9, 28, 35, 50, 79, 80, 82, 85, 87, 92, 94, 96, 98, 102, 103, 107, 110, 111, 112, 113, 129, 148, 162, 163, 165, 166, 176, 178, 181, 182, 184, 224, 242, 246, 268, 271, 272, 274, 275, 276, 285, 320, 322, 326, 338, 346, 475, 544, 553, 631, 668, 676, 683, 684
- P**
- Peine capitale
- commutation, 583, 603, 604, 606
 - exécution, 354, 391, 406, 408, 605, 651
 - sursis à exécution, 341, 351, 352, 353, 381, 392, 408, 670
- Personne morale, 286, 288
- Présentation de la communication, 53, 319, 484
- Présentation des observations, 273, 650
- Présentation des renseignements, 630
- Preuves écrites, 223, 229
- Procédure des rapports, 32, 77, 78, 81, 84, 95, 97, 152, 159, 161, 166, 179, 187, 291, 557, 589, 596, 619, 624, 626, 632, 644, 654, 658, 662, 675
- Procédures thématiques, 29, 30, 683
- Procès équitable, 234, 239, 242, 244, 278, 287, 304, 353, 375, 382, 462, 486, 489, 544, 583, 594, 603, 604, 606, 613, 651
- R**
- Raisonnabilité (critère de), 552, 553, 554, 570
- Raisonnement, 226, 244, 398, 404, 420, 479, 480, 542, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 552, 553, 554, 557, 558, 561, 563, 568, 570, 659, 660, 661, 674
- Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, 629
- Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 30, 367
- Rapporteur spécial sur le suivi, 524
- Réadaptation, 98, 280, 574, 577, 578, 580, 599, 607, 608, 609, 610, 615, 617, 647, 648, 653, 661, 674
- Recommandation générale, 144, 297, 419, 493, 592, 596, 647
- Recours internes disponibles, 55, 482, 484, 486, 496
- Recours internes efficaces, 482
- Recours parallèles, 464, 474, 498, 658, 672
- Recours successifs, 464, 474
- Recours utile, 111, 237, 315, 365, 395, 398, 480, 492, 493, 494, 508, 534, 547, 551, 576, 578, 582, 585, 586, 600, 602, 605, 613, 624, 648, 649, 652, 674
- Représentativité, 120, 122, 123, 130
- Réserve non valide, 431, 433, 434, 435, 438, 439, 440, 441, 463, 671
- Réerves
- dialogue réservataire, 442, 457, 458, 459, 461, 462, 463, 497, 658, 711
 - séparabilité de la réserve non valide, 435, 436, 438, 440, 463, 656, 671
- Ressources humaines, 151, 157, 190, 324, 639
- Restauration de la liberté, 603
- S**
- Séparation de la recevabilité et du fond, 215, 217, 264, 667
- Sous-Commission des droits de l'homme, 26, 27, 29, 56, 57, 68, 87, 88, 101, 102, 103, 105, 434, 437, 699
- Subsidiarité, 216, 498

V

Victime

victime directe, 92, 281, 282, 283, 320, 326,
668

victime indirecte, 281
victime potentielle, 283, 285, 286, 288, 320,
408, 668, 670
Violence familiale, 297, 316, 487, 493, 495, 590,
601, 633

Table des matières

Thèse de Doctorat / février 2015	1
<i>Introduction</i>	12
I. Le rôle des communications individuelles dans le développement du système des droits de l'homme des Nations Unies.....	15
II. Les procédures de communication individuelle dans le système conventionnel des droits de l'homme des Nations Unies.....	22
III. La problématique de l'étude et les choix méthodologiques	27
Première Partie	31
<i>L'emergence du régime des procédures conventionnelles de communications individuelles</i>	
.....	31
Titre I	32
Les éléments institutionnels.....	32
Chapitre I	33
L'élaboration progressive du dispositif conventionnel des Nations Unies établissant les procédures de communications individuelles.....	33
Section I : L'émergence du modèle de procédures facultatives de communications individuelles	34
§1. La reconnaissance du droit de recours individuel en vertu d'instruments facultatifs	35
A. Le Protocole facultatif au PIDCP, première réflexion sur les principes de base	35
1. L'absence de consensus sur le droit de pétition	36
2. Les compromis de dernière minute au secours de recours individuel	42
B. L'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, précédent de modération	45
§2. La confirmation du modèle des procédures facultatives dans des traités spécialisés	53
A. La consolidation du modèle onusien par l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants	54

B. La résistance à la reconnaissance du droit de recours individuel de travailleurs migrants et aux membres de leurs familles.....	60
C. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, symbole de fin de la marginalisation des droits des femmes	66
Conclusion de la section	74
Section II : L'expansion du modèle conventionnel des procédures de communications individuelles	75
§1. L'insertion des procédures traditionnelles des communications individuelles dans la nouvelle génération de traités onusiens	76
A. L'article 31 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.....	76
B. Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées .83	83
§2. La fin de reconnaissance asymétrique de recours individuel.....	89
A. La consécration de la justicialité des droits du PIDESC	89
1. La naissance du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC	89
2. Les spécificités procédurales du Protocole facultatif au PIDESC.....	96
B. L'achèvement du tableau : le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure des communications	99
Conclusion de la section	104
Conclusion du chapitre	105
Chapitre II	108
Les organes chargés d'examiner les communications présentées en vertu de traités onusiens	108
Section I.....	109
La spécificité institutionnelle des organes de traités.....	109
§1. La composition des comités conventionnels	109
A. Approche qualitative et quantitative des organes de traités	110
1. Les critères d'ordre moral et de pertinence professionnelle.....	110
2. Critères de représentativité et hétérogénéité numérique	113
B. Les modalités d'élection des membres	117
1. La phase préparatoire de la nomination des candidats	117
2. L'élection des membres.....	119
§ 2. Les garanties modestes d'indépendance.....	121
A. Le statut de membres.....	121
1. Les garanties conventionnelles relatives à l'indépendance des membres.....	121
2. La durée du mandat et l'inamovibilité	124
3. Les émoluments et les priviléges des membres	127
B. L'autonomie institutionnelle des organes de traités	129
1. L'adoption du règlement intérieur et ses fonctions de légitimité et prévisibilité	129

2. La réaction des organes de traités aux garanties institutionnelles d'indépendance restreintes	132
a) L'affirmation du principe d'indépendance comme corolaire de la responsabilité	133
b) La notion de conflit d'intérêts	136
Section II.....	139
Les conditions de fonctionnement des organes de traités, défis pour leur efficacité	139
§ 1. L'intégration fonctionnelle dans un système défaillant.....	140
A. Le pouvoir inachevé d'organisation et de gestion de leur travail	140
1. Les ressources humaines	141
2. Les ressources financières	143
3. Le temps de réunion.....	144
4. Les services de conférence et les capacités linguistiques	146
B. L'identification des limites fonctionnelles et systémiques	147
1. Les problèmes liés aux procédures de contrôle attribués à la multiplicité des comités	148
a) La non-conformité aux procédures de rapports, motif de rationalisation.....	149
b) Les arriérés dans l'examen des rapports et des plaintes individuelles	150
2. Les problèmes liés à l'efficacité du système	151
a) La visibilité et l'accessibilité du système.....	152
b) L'intégration du système	153
§2. L'identification des remèdes : de la réforme au renforcement des organes de traités	155
A. La réforme structurelle : l'éloignement de l'idée portant sur un organe permanent unifiée	156
1. La proposition du HCDH sur la fusion des organes conventionnels	157
2. La résistance des organes conventionnels à leur fusion	159
a) La spécificité des régimes et les risques procéduraux de la réforme	159
b) Les propositions alternatives soumises par le CERD, le CEDAW et le CRC.....	161
c) Les propositions provenant des experts	163
B. Le renforcement du système des organes de traités, processus continu et inclusif.....	165
1. La recherche de l'impact multi niveaux du système par le Haut-Commissariat	165
2. L'apport du processus intergouvernemental de l'Assemblée générale des Nations Unies	170
Conclusion du chapitre	175
Conclusion du Titre.....	177
Titre II.....	178
Les éléments de procédure tels qu'élaborés par les organes conventionnels	178
Chapitre I	179
Les méthodes d'examen des communications individuelles.....	179
Section I.....	179
L'organisation de la procédure pour répondre aux exigences d'efficacité et de célérité	179

§1. La soumission d'une communication	180
A. Le pré-enregistrement.....	180
1. La réception des communications	180
2. La canalisation des communications reçues.....	183
B. L'enregistrement des nouvelles communications.....	186
1. Le refus d'enregistrement.....	186
2. L'enregistrement par les organes subsidiaires établis par les organes de traités	188
§2. Les méthodes adoptées pour accélérer l'examen des communications individuelles	193
A. Les fonctions attribuées aux organes subsidiaires pour accélérer la procédure	193
1. Les fonctions attribuées aux Rapporteurs.....	194
a) Le traitement des nouvelles communications et des demandes des mesures provisoires	194
b) Le Rapporteur désigné pour présenter l'affaire	196
2. La constitution des groupes du travail pour le filtrage des communications	198
B. Du modèle classique à la procédure accélérée d'examen des communications	202
1. L'examen conjoint de la recevabilité et du fond.....	202
2. Le « split »	205
Section II.....	207
Les garanties procédurales devant les organes de traités.....	207
§ 1. Le renforcement du principe de contradictoire et de l'égalité des armes	208
A. La mise en œuvre du principe du contradictoire	209
1. L'administration des échanges des observations des parties	209
2. Les modalités	212
a) La règle : les moyens écrits	213
b) L'exception : l'audience.....	216
B. Le renforcement de l'égalité des armes pendant l'instruction	221
1. Le rôle des comités.....	221
2. Les obligations des parties	223
§ 2. La recherche de l'équilibre entre la confidentialité et la transparence	229
A. Le principe de confidentialité	230
1. La confidentialité en tant que mesure de protection	230
2. La confidentialité en tant qu'obstacle à la transparence	233
B. L'atténuation du principe de confidentialité	236
1. La publication des décisions finales et des données sur le suivi	237
2. La transparence comme outil de renforcement	240
Section III : La plainte	242
§ 1. La compatibilité de la plainte avec les dispositions du traité.....	242
§ 2. La motivation de la plainte.....	248
A. Les allégations étayées aux fins de la recevabilité	248

B. L'approche restrictive sur l'appréciation des faits	253
Conclusion du chapitre	253
Chapitre II	256
Les éléments essentiels de la communication individuelle	256
Section I.....	256
Le demandeur	256
§1. L'auteur	256
A. La qualité pour agir	257
1. Les personnes physiques, auteurs privilégiés	257
2. L'extension de la qualité pour agir et ses limites.....	261
B. Au nom de la victime	264
§2. La victime.....	267
A. Les principes	267
1. Lien effectif, direct et personnel	268
2. Victimes de discrimination.....	269
3. La distinction entre victimes directes et victimes indirectes	271
B. L'élargissement de la notion de victime: la victime potentielle.....	273
1. Victime d'une législation	273
2. Les groupes particuliers.....	275
3. Le risque réel dans les affaires d'extradition et de non-refoulement	276
4. La perte de la qualité de victime	277
Section II.....	278
L'Etat défendeur	278
§1. La notion de juridiction de l'Etat	279
A. Imputabilité des faits à l'Etat	279
1. Faits émanant des organes de l'Etat.....	280
2. L'adoption et la mise en œuvre des décisions des organisations internationales.....	282
3. Les conséquences prévisibles des décisions	284
4. La portée des obligations positives	286
B. L'application <i>extraterritoriale</i> des traités et la compétence <i>ratione loci</i>	288
1. Les clauses territoriales	288
2. La compétence <i>ratione loci</i>	290
a) Le contrôle effectif.....	291
b) L'approche mixte du CAT	295
§2. Les limites temporelles	298
A. Les principes	298
1. L'absence d'effet rétroactif et la date critique	298

2. Faits critiques.....	301
B. L'atténuation du principe : les violations continues	303
Conclusion du chapitre	310
Conclusion du Titre.....	312
Conclusion de la première partie	313
Seconde Partie	318
L'évolution de la procédure de communications individuelle	318
Titre I	318
L'affirmation des organes de traités en tant que garants de l'effectivité de la procédure	318
Chapitre I	320
Le rôle des mesures provisoires dans l'examen effectif des communications individuelles	320
Section I. Le renforcement du cadre juridique des mesures provisoires.....	321
§1. De la compétence auto-attribuée à la reconnaissance conventionnelle des mesures provisoires	321
A. Le pouvoir implicite des organes de traités d'adopter des mesures provisoires	321
B. La « conventionnalisation » des mesures provisoires par les instruments onusiens récents.....	325
1. La base conventionnelle du pouvoir et sa mise en œuvre par le règlement intérieur	325
2. La standardisation et la délimitation de la compétence des organes de traités en matière de mesures provisoires	327
§2. Les méthodes d'examen de mesures provisoires élaborées par les organes de traités	330
A. L'accélération du traitement des demandes de mesures provisoires par les organes subsidiaires....	330
B. Les modalités pratiques relatives au traitement des demandes de mesures provisoires par les organes de traités	335
Conclusion de la section	339
Section II. La finalité des mesures provisoires dans la procédure des communications individuelles	340
§1. Recours individuel et préjudice irréparable à l'intégrité physique de la personne	340
A. La demande de sursis à l'exécution de la peine capitale.....	341
B. Les affaires d'extradition et d'expulsion imminentes	345
1. Le critère d'irréversibilité des conséquences	345
2. Le critère relatif au bien-fondé de la plainte.....	351
§2. L'extension de la portée matérielle et procédurale des mesures provisoires	354
A. Les mesures provisoires visant au-delà du cas individuel	354
B. Les mesures provisoires positives	356
1. Les mesures provisoires positives et générales	357
2. Les mesures provisoires positives et spéciales	358
Conclusion de la section	361

Section III. Le suivi des mesures provisoires par les organes de traités	362
§1. La contestation des mesures provisoires par les Etats parties et le suivi par les comités	362
A. Le retrait des mesures provisoires : renforcement du contradictoire ou contestation du pouvoir des comités ?	363
B. L'inobservation <i>de facto</i> des mesures provisoires	368
1. L'inobservation des mesures provisoires due à la réception de la demande par l'Etat partie	368
2. Défaut de coopération et inobservation des mesures provisoires	371
C. Le refus de la force obligatoire des mesures provisoires	374
§2. L'effet de l'inobservation des mesures provisoires demandées par les organes de traités	380
A. L'affirmation du caractère obligatoire des mesures provisoires demandées par le CDH et le CAT	380
1. L'affirmation du rôle des comités conventionnels	381
2. L'affirmation des obligations découlant du droit de recours individuel	384
B. L'incidence de l'inobservation des mesures provisoires sur la constatation d'une violation	389
1. Le manquement aux obligations découlant du droit de recours individuel	389
2. L'incidence sur la violation du droit substantiel	393
Conclusion de la section	397
Conclusion du chapitre	398
Chapitre II	401
Les limites procédurales à l'examen au fond d'une communication.....	401
Section I.....	402
Le traitement des réserves aux traités onusiens relatifs aux droits de l'homme dans le cadre de la procédure de communications individuelles.....	402
Paragraphe introductif.....	402
§1. L'appréciation de la validité des réserves	406
A. La compétence des organes de traités pour apprécier la validité des réserves	406
1. Les réactions individuelles des organes de traités aux réserves	407
2. Le développement d'une approche commune par les organes de traités et le rôle de la CDI	417
B. Les conséquences de l'invalidation d'une réserve	421
1. L'affirmation de la nullité de la réserve non valide par le CDH	421
2. La thèse de la séparabilité (<i>sevarability</i>) et sa modération	425
3. Les enjeux de la directive de la CDI concernant le statut de l'auteur d'une réserve non valide	430
§ 2. L'incidence pratique des réserves sur la procédure de communications individuelles	433
A. Les réserves aux dispositions procédurales	433
B. Le dialogue réservataire dans le cadre de la procédure des communications individuelles	447
Conclusion de la section	453
Section II.....	453

Le rapport de la procédure de communications individuelles avec les procédures nationales et internationales.....	453
§ 1. Le rapport avec les procédures internationales de même nature	454
A. L'interdiction de l'examen portant sur la même question examinée dans le cadre de recours parallèles ou successifs.....	454
1. Identification des procédures concurrentes de même nature.....	456
2. L'interprétation restrictive de la notion de « même question »	461
B. Le rapport avec la Cour européenne des droits de l'homme : synergie ou concurrence?	464
§ 2. Le rapport avec les recours internes	470
A. Le contenu de l'obligation d'épuiser les recours internes.....	471
1. La consécration de l'évolution jurisprudentielle	471
2. L'exigence des recours internes disponibles et adéquats	474
B. Les critères d'appréciation des exceptions à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes	480
1. Les critères relatifs à l'inefficacité de recours internes	481
2. L'exception relative au délai déraisonnable des recours internes	485
Conclusion de la section	486
Conclusion du chapitre	487
Conclusion du Titre	489
Titre II.....	491
Le renforcement de L'EFFICACITE DE la procédure de communications individuelles	491
Chapitre I	492
Le renforcement de l'autorité des constatations des organes de traités	492
Section I.....	492
L'autorité des constatations	492
§ 1. Les ambiguïtés relatives au statut juridique des constatations	493
A. La signification des constatations	493
B. La controverse sur la valeur juridique des constatations	498
§ 2. Le rôle des comités dans le renforcement de l'autorité des constatations.....	504
A. La procédure d'adoption des constatations	504
1. Le délibéré	504
2. Le rapport entre le consensus et le recours au vote	506
B. Les tensions du processus de « judiciarisation » de la procédure	509
1. L'ambivalence relative à la nature des organes de traités	509
2. Le caractère déterminant des constatations	517
C. L'affirmation asymétrique de l'autorité des constatations par les comités	523
1. L'affirmation de l'obligation de donner effet aux constatations du CDH	524

2. L'affirmation de la violation	529
Section II.....	532
La qualité substantielle des constatations	532
§ 1. L'amélioration du contenu des constatations	532
A. La structure des constatations	532
B. Le raisonnement des comités.....	534
§ 2. L'apport des opinions individuelles.....	549
Conclusion du chapitre	559
Chapitre II	562
Les défis de la mise en œuvre des recommandations issues de constatations.....	562
Section I.....	563
Le renforcement de l'efficacité des recommandations de réparation	563
§ 1. L'élaboration d'un régime des recommandations	563
A. Le cadre juridique	563
1. Le pouvoir implicite de formuler des recommandations de réparation	564
2. Les dispositions conventionnelles relatives au droit à un recours utile et à réparation	566
B. Convergences et spécificités dans la pratique des organes de traités	569
C. L'effet normatif des mesures de portée générale.....	578
1. Obligations générales	579
2. Modification ou abrogation d'une loi ou d'une pratique	583
§ 2. Les formes de réparation	588
A. Mesures demandées en cas de violations graves des droits de l'homme	589
1. L'obligation de mener une enquête sur la violation et de poursuivre les responsables	589
2. Les mesures spéciales demandées dans les cas de disparitions forcées	592
3. Restauration de la liberté et commutation de la peine capitale	593
4. La réadaptation.....	597
B. Indemnisation	600
C. Les mesures positives dans les affaires de discrimination.....	605
1. Les mesures dépassant la réparation <i>stricto sensu</i>	605
2. Les contours de l'aménagement	607
Section II.....	608
Le suivi des constatations	608
§ 1. La spécificité du suivi dans le cadre de la procédure de communications individuelles	609
A. La nature de la procédure de suivi	610
1. L'élaboration empirique de la procédure de suivi et sa consécration conventionnelle	610
2. L'effet de la procédure de suivi sur la procédure de communications individuelles.....	615
B. La rationalisation de la procédure de suivi	617

1. L'institutionnalisation de la procédure du suivi	618
2. Les moyens de suivi.....	620
3. L'accès aux informations relatives au suivi	625
§ 2. L'évaluation des réponses sur la mise en œuvre des constatations	627
A. La notion de réponse satisfaisante	628
B. Problèmes de mise en œuvre des recommandations	634
C. La décision d'arrêter ou de suspendre le dialogue	638
Conclusion du chapitre	642
Conclusion du Titre.....	644
Conclusion de la seconde partie.....	645
Conclusion	653
Bibliographie	669
OUVRAGES ET COURS	669
THESES ET MEMOIRES	681
ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	682
RESSOURCES ÉLÉCTRONIQUES	712
Table des annexes	715
Annexe 1	716
Liste des constatations citées par comité	716
COMITE DES DROITS DE L'HOMME.....	716
COMITE CONTRE LA TORTURE.....	727
COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE	731
COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION A L'EGARD DES FEMMES	732
COMITE DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES	734
Annexe 2	735
JURISPRUDENCE INTERNATIONALE CITEE	735
COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	735
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	735
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME	735
Index.....	736
Table des matières	741

Résumé : La construction empirique du système conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme s'est fondée sur un consensus minimum entre les Etats concernant le développement du dispositif conventionnel. Font partie de ce consensus les procédures de

surveillance de l'application des traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et les organes auxquels la mise en œuvre de ces procédures fut confiée. A côté de la procédure de présentation des rapports sur les mesures prises pour la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles, les Etats parties se sont mis d'accord sur une procédure de présentation de plaintes individuelles, sous l'appellation de procédure de communications individuelles. Le modèle initial de cette procédure, produit de résistances, des polarisations, des hésitations et des espérances démenties concernant la création d'une Cour internationale des droits de l'homme, la nature et l'étendue du contrôle sur plainte et le statut de l'individu, fut reproduit par la suite sans modifications majeures. La procédure d'examen des communications individuelles ainsi que les éléments de l'affaire introduite par les communications individuelles sont établis par les instruments conventionnels dans des termes comparables. Leur mise en œuvre par les organes de traités ne témoigne pas d'une rupture capable d'empêcher l'unité du système conventionnel des Nations Unies. Les comités conventionnels ont pris conscience de leur fonctionnement au sein d'un seul système et s'efforcent d'harmoniser leurs méthodes de travail tout en assurant la spécificité de leur traité. C'est ainsi que l'on peut parler du régime des procédures de communications individuelles dans le système conventionnel des Nations Unies sur les droits de l'homme. A côté des éléments institutionnels et procéduraux permettant la systématisation des procédures de communications individuelles, les instruments conventionnels les plus récents établissant les procédures de communications individuelles codifient l'évolution de la procédure par les comités conventionnels les plus anciens, notamment le Comité des droits de l'homme. La codification de la pratique du contentieux des comités conventionnels s'inscrit dans un processus continu d'évolution de la protection des droits de l'homme au niveau universel. En s'affirmant garants à la fois de l'objet et du but de traités onusiens relatifs aux droits de l'homme et de l'effectivité du recours individuel, les organes de traités renforcent leur rôle en tant qu'organes de contrôle et poussent pour une judiciarisation implicite de la procédure de communications individuelles. Cependant, à défaut d'outils institutionnels permettant d'imposer aux Etats parties les obligations découlant de la procédure de communications individuelles, les organes de traités sont obligés de chercher le bon dosage entre fermeté et diplomatie sans pour autant être en mesure d'assurer la coopération des Etats parties. La standardisation de la procédure de communications individuelles au sein du système conventionnel des Nations Unies de protection des droits de l'homme renforce la position de l'individu en droit international et met au premier plan des victimes restées longtemps dans l'ombre. Par l'affirmation de leur autorité d'interpréter les traités et d'assurer l'efficacité de la procédure de communications individuelles, les comités conventionnels contribuent à la mise en œuvre effective et cohérente des principes normatifs au niveau universel.

Descripteurs : Nations Unies, système conventionnel des droits de l'homme, organes de traités, comités conventionnels, experts, comité des droits de l'homme, comité pour l'élimination de la discrimination raciale, comité contre la torture, comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, comité des disparitions forcées, comité des droits économiques, sociaux et culturels, comité des droits des personnes handicapées, comité des droits de l'enfant, procédure de communications individuelles, plainte individuelle, recours individuel, recevabilité, compétence, procès équitable, mesures provisoires, réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, coordination des procédures, épuisement des voies de recours internes, recours parallèles, constatations, opinions individuelles, recours utile, réparation, recommandations, suivi

Title and Abstract: Individual complaint procedures under the United Nations human rights treaties

The empirical construction of the United Nations human rights treaty system was based on a minimum consensus among states. Treaty bodies and monitoring procedures of treaty obligations are part of this consensus. Besides the reporting procedure, States parties have reached consensus on an individual complaints procedure. The procedure emerged after polarization and hesitation among States over the establishment of an international human rights court and the status of the individual in international law and was reproduced in without major modifications. So individual complaints procedures under United Nations human rights treaties have common procedural and institutional features. Furthermore, treaty bodies have engaged in a process of harmonization of their working methods giving us reason to be optimistic about the unity of United Nations human rights treaty system. Besides common institutional and procedural aspects, the latest treaties establishing individual complaints procedures codify the evolutionary practice of older treaty bodies, especially the Human Rights Committee. By affirming their determination to protect the object and purpose of human rights treaties and to guarantee the effectiveness of individual complaints procedures, treaty bodies strengthen implicitly the judicial aspects of the procedure. However, in the absence of judicial authority and other institutional tools for imposing on States parties' treaty obligations, the treaty bodies are forced to seek the right balance between firmness and diplomacy without being able to ensure States parties' cooperation. Nonetheless, observance of treaty obligations under the individual complaints procedure is a part of a long and continuous process in which treaty bodies due to their expertise and competences have a predominant role. The standardization of the individual communications procedure in the United Nations human rights treaty system strengthens the position of the individual in international law and foregrounds victims that have long remained in the shadows. By asserting their authority to interpret treaties and to ensure the effectiveness of the individual communications procedures, the treaty bodies contribute to the universalization of normative principles and their effective and coherent implementation.

Keywords : United Nations, human rights treaty system, treaty bodies, Human Rights Committee, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Committee Against Torture, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Committee on the Rights of the Child, Committee on Enforced Disappearances, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, experts, individual complaint, admissibility, jurisdiction, fair trial, interim measures, reservations, coordination, exhaustion of domestic remedies, views, individual opinions, reparation, effective remedy, recommandations, follow-up