



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/WG.23/2
30 novembre 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Soixante-deuxième session

Groupe de travail à composition non limitée sur un protocole
facultatif se rapportant au Pacte international relatif
aux droits économiques, sociaux et culturels

Troisième session

Genève, 6-17 février 2006

**Éléments 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*

* Les notes de fin de document sont distribuées telles quelles.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 2	3
I. PROCÉDURE DE COMMUNICATIONS	3 – 26	3
A. Introduction.....	3 – 4	3
B. Droits auxquels une procédure de communication s'appliquerait.....	5 – 6	4
C. Critères de recevabilité	7 – 9	5
D. Qualité pour présenter une communication	10 – 11	7
E. Procédures se rapportant au fond.....	12 – 13	8
F. Règlement amiable des différends	14 – 16	9
G. Mesures provisoires	17 – 18	9
H. Constatations.....	19	10
I. Procédures de suivi	20 – 24	10
J. Réserves	25 – 26	11
II. PROCÉDURE D'ENQUÊTE.....	27 – 30	11
III. PROCÉDURES INTERÉTATIQUES	31 – 34	13
IV. QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL.....	35 – 66	13
A. Le protocole facultatif et les décisions des États en matière d'affectation de ressources.....	35 – 43	13
B. Relations entre un protocole facultatif et les mécanismes existants.....	44 – 47	18
C. Coopération et assistance internationales	48 – 56	19
D. Coûts d'un protocole facultatif	57 – 59	21
E. Option consistant à ne pas établir de protocole facultatif.....	60	22
F. Analyse et évaluation des incidences positives d'un protocole facultatif sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels au niveau national	61 – 66	22

Introduction

1. Le présent document est soumis en réponse au paragraphe 109 du 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 deuxième session (E/CN.4/2005/52), dans lequel les délégations m'ont invitée, en tant que Présidente-Rapporteuse, à «établir un document reprenant les éléments à faire figurer dans un protocole facultatif afin de faciliter la tenue d'un débat plus ciblé à la troisième session du groupe de travail». Dans ce contexte, les délégations «ont demandé que [le document] présente une analyse objective de toutes les options envisageables en ce qui concerne un protocole facultatif». Le document est structuré de manière à prendre en considération chacun des 14 points qui ont été évoqués. Cependant, la limite de 10 700 mots imposée par l'Assemblée générale restreint nécessairement la profondeur de chacune des analyses en question.

2. Pendant l'intersessions, j'ai établi une première version du document que je comptais soumettre à des experts avant d'élaborer la version finale. Du 30 septembre au 2 octobre 2005, j'ai organisé une consultation d'experts à Cascais (Portugal), avec des spécialistes des droits de l'homme des différentes régions du monde, en vue d'examiner le projet. Il s'agissait de Philip Alston (Australie), Victor Dankwa (Ghana), Paula Escarameia (Portugal), Kamal Houssein (Bangladesh), Mónica Pinto (Argentine) et Martin Scheinin (Finlande). Colin Gonsalves (Inde) a formulé en outre des observations écrites concernant le projet de document. Virgínia Brás Gomes, Giorgio Malinverni et Eibe Riedel, experts du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ont également participé à la réunion ou communiqué des observations écrites. Je leur suis extrêmement reconnaissante pour leur aide précieuse. Je tiens également à remercier les membres du personnel du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) pour leur assistance qualifiée.

I. PROCÉDURE DE COMMUNICATIONS

A. Introduction

3. Une procédure de communications permet à des particuliers et parfois à des groupes de particuliers de présenter une plainte pour violation présumée par un État d'une disposition d'un traité relatif aux droits de l'homme à un organe de surveillance des droits de l'homme, qui procède à un examen quasi judiciaire de la communication. Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies prévoit l'examen de communications en vertu de cinq des sept principaux traités relatifs aux droits de l'homme¹. Dans ce contexte, toutes les procédures de communications sont facultatives, ce qui signifie qu'une déclaration séparée d'acceptation de ce mécanisme est nécessaire, que la procédure de communications soit prévue dans l'instrument lui-même (Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ou Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) ou dans un protocole facultatif (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes). La ratification d'un traité donné ne signifie donc pas que l'État partie concerné est tenu de se soumettre à la procédure de communications correspondante.

4. L'examen d'une communication comprend généralement les étapes ci-après: réception de la communication, décision concernant sa recevabilité, examen quant au fond (ou examen simultané de la recevabilité et du fond), adoption des constatations et suivi.

B. Droits auxquels une procédure de communications s'appliquerait

5. S'agissant de déterminer, parmi les droits énoncés dans le Pacte, ceux qui pourraient faire l'objet d'une procédure de communications, on recense principalement les cinq approches ci-après:

a) **L'approche globale** peut prendre deux formes. Selon la première, un auteur peut présenter une communication alléguant une violation de l'une quelconque des dispositions du Pacte. Selon la deuxième, un auteur peut présenter une communication alléguant une violation de l'une quelconque des dispositions de la troisième partie, lue conjointement avec la première et la deuxième partie. Toutes les procédures de communications actuelles dans le système international sont fondées sur l'approche globale;

b) **L'approche «à la carte»** permet aux États de limiter l'application de la procédure de communications à certaines dispositions du Pacte. La Charte sociale européenne révisée dispose que chaque État partie doit se considérer comme lié par six au moins des neuf articles de la partie II de la Charte (qui correspondent aux droits du «noyau dur») ainsi que par un nombre supplémentaire d'articles de la partie II, qu'il choisira, pourvu que le nombre total des articles qui le lient ne soit pas inférieur à 16². Il convient de noter que c'est la Charte et non son Protocole additionnel qui préconise l'approche «à la carte» – en d'autres termes, à la différence du Pacte, la Charte établit une hiérarchie interne des droits sociaux. On parle également d'approche «opt-in»;

c) **L'approche réservataire** ou «opt-out» permet à un État partie d'exclure une ou plusieurs dispositions du Pacte du champ d'application de la procédure de communications. Alors que l'approche «opt-in» part du principe selon lequel la procédure de communications ne doit s'appliquer qu'à un nombre limité de dispositions du Pacte, l'approche «réservataire» suppose que la procédure de communications s'applique en principe à la totalité du traité avec certaines exceptions³;

d) **L'approche du délai déterminé** permet aux États de limiter l'application de la procédure de communications à certaines dispositions du Pacte tout en les obligeant à accroître le nombre de dispositions soumises à la procédure dans un délai déterminé, l'objectif étant d'englober à terme la totalité des dispositions⁴;

e) **L'approche limitée** permet à un auteur de présenter des communications ne concernant que certaines parties ou dispositions du Pacte. Par exemple, la procédure de communications peut s'appliquer uniquement aux deuxième et troisième parties du Pacte ou à certaines dispositions des première, deuxième et/ou troisième parties. Deux articles seulement du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) peuvent faire l'objet de requêtes individuelles⁵.

6. Le groupe de travail voudra peut-être examiner quelle serait l'approche la mieux appropriée dans le contexte d'un protocole facultatif prenant la forme d'une procédure de communications. Les participants pourraient notamment examiner les facteurs ci-après:

- a) Les implications de chaque approche compte tenu des principes de l'indivisibilité, de l'interdépendance et du caractère étroitement lié de tous les droits de l'homme;
- b) Les vues que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a exprimées dans son projet de protocole facultatif figurant dans le document E/CN.4/1997/105;
- c) L'approche à même de favoriser la ratification rapide d'un protocole facultatif sous la forme d'une procédure de communications;
- d) Les effets potentiels de l'exclusion de certaines dispositions du champ d'application d'une procédure de communications, en particulier en ce qui concerne les communications portant sur plusieurs dispositions du Pacte;
- e) L'importance relative d'accorder aux États une certaine souplesse quant à l'application d'une procédure de communications;
- f) Les effets des différentes approches pour ce qui est d'affirmer la justiciabilité et de promouvoir la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels à l'échelon national;
- g) La question de savoir si les objectifs visés par les approches «opt-in» ou «opt-out» pourraient être atteints par la formulation de réserves à l'égard du protocole facultatif.

C. Critères de recevabilité

7. Toutes les procédures de communications contiennent un certain nombre de critères de recevabilité formels qui doivent être remplis pour que l'organe d'experts puisse recevoir et examiner une communication. Il s'agit notamment des critères ci-après:

- a) ***Ratione personae* ou capacité d'agir** – Ce critère est analysé dans la section D ci-dessous;
- b) ***Ratione materiae*** – Selon ce critère, la communication doit contenir des allégations de violation des droits reconnus, soit dans le Pacte, soit dans une disposition dont l'État partie a spécifié qu'elle était soumise à la procédure;
- c) ***Ratione loci*** – Selon ce critère, il doit exister une relation entre la victime présumée et l'État partie contre lequel la communication est présentée;
- d) ***Ratione temporis*** – Ce critère a trait à la question de savoir si un auteur peut présenter des communications concernant des violations qui auraient été commises avant l'entrée en vigueur de la procédure pour l'État partie concerné. De nombreuses procédures n'évoquent pas cette question, tandis que le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes exige clairement le *ratione temporis*⁶.

e) **Identification d'une victime** – La communication doit identifier une victime ou un groupe de victimes alléguant un préjudice;

f) **Exclusion des communications anonymes** – Les communications anonymes ne sont pas recevables au titre des procédures de communications existantes. Il convient de noter que l'exclusion des communications anonymes n'empêche pas de protéger l'identité de l'auteur, qui ne peut normalement être révélée à l'État partie sans son consentement exprès⁷;

g) **Abus du droit de présenter des communications** – Ce critère exclut les communications que l'organe conventionnel juge contraires à l'objet et au but de l'instrument concerné⁸;

h) **Obligation d'éviter les doubles emplois** – Ce critère vise à empêcher qu'un organe international ou régional donné examine la communication si la même question est en cours d'examen (procédures simultanées) ou a déjà été examinée (procédures successives) au titre d'une autre procédure internationale. Parmi les procédures existantes, certaines n'évoquent pas du tout la question, et les autres considèrent qu'une communication est irrecevable si: i) la question est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement⁹; ii) la question a déjà fait l'objet ou fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international¹⁰;

i) **Épuisement des recours internes** – Selon ce critère, l'auteur d'une communication doit avoir épuisé tous les recours internes disponibles avant de présenter une communication dans le cadre de la procédure internationale¹¹. Cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ou ne sont pas efficaces¹². Le système interaméricain prévoit trois exceptions à la règle, à savoir dans les cas où «a) il n'existe pas, dans la législation interne de l'État considéré, une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée; b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser; ou c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies»¹³;

j) **Présentation par écrit** – Toutes les procédures de communications prévoient, soit dans l'instrument concerné, soit dans le règlement intérieur de l'organe compétent, que les communications doivent être présentées par écrit;

k) **Obligation d'étayer la communication** – Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose qu'une communication est irrecevable lorsqu'elle est «manifestement mal fondée ou insuffisamment motivée»¹⁴.

8. À sa deuxième session, le groupe de travail a envisagé d'inclure un nouveau critère de recevabilité, à savoir l'épuisement des recours régionaux (voir E/CN.4/2005/52). Il voudra peut-être étudier les avantages de cette exigence supplémentaire. L'une des questions à examiner à cet égard est celle de savoir si, en fait, l'obligation d'éviter les doubles emplois n'exclurait pas automatiquement les communications déjà présentées dans le cadre d'une autre procédure. Il faudrait également tenir compte du fait que les différentes procédures régionales s'appliquent à des traités différents et prennent des formes différentes: il faut donc déterminer s'il serait difficile d'évaluer la mesure dans laquelle les recours régionaux ont effectivement été épuisés.

Il faudrait en outre se demander si le critère de l'épuisement des recours régionaux risquerait d'entraver l'accès à la justice au niveau international. Le groupe de travail voudra peut-être étudier d'autres moyens d'assurer la participation des mécanismes régionaux dans le contexte d'une communication présentée au Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

9. Il importe de noter que le choix des critères de recevabilité détermine l'application de la procédure de communications, ce qui permet d'éviter tout abus et de veiller à ce que l'organe de surveillance ne soit pas surchargé par un nombre excessif de communications.

D. Qualité pour présenter une communication

10. Dans le cadre d'une procédure de communications, il est nécessaire de déterminer qui a qualité pour présenter une communication. Si l'auteur d'une communication n'a pas qualité en vertu de l'instrument en question, le Comité déclarera cette communication irrecevable pour des raisons de forme sans en examiner le fond. Les communications peuvent être présentées par les catégories d'auteurs ci-après:

a) **Particuliers et groupes de particuliers** – Dans la majorité des procédures de communications existant à l'ONU il est prévu expressément que seuls ont qualité pour présenter une communication les particuliers affirmant être des victimes, c'est-à-dire des personnes physiques. La Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale et le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes autorisent les groupes de particuliers comme les particuliers à présenter des communications. Le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme permet à des groupes de particuliers de présenter des communications au titre du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques;

b) **Auteurs de communications agissant au nom de particuliers ou de groupes de particuliers** – Les procédures internationales de communications relatives aux droits de l'homme permettent aux victimes présumées de désigner un représentant pour présenter la communication, par exemple un conseil ou tout autre agent les représentant. Selon le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le représentant désigné doit avoir le consentement du particulier ou du groupe de particuliers, à moins qu'il ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement¹⁵. L'article 44 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme reconnaît la qualité pour agir à toute personne ou tout groupe de personnes et de toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs États membres de l'Organisation des États américains. Les communications présentées par des parents ou des proches de la victime présumée peuvent parfois être acceptées, même sans le consentement exprès de celle-ci, dans les cas où «le particulier en question est dans l'incapacité de présenter lui-même la communication»¹⁶;

c) **Collectifs, organisations et groupes d'intérêts** – Les procédures de communications de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et celles du système européen donnent qualité pour agir à des organisations déterminées plutôt qu'à des particuliers ou groupes de particuliers. Par exemple, le Protocole à la Charte sociale européenne confère la capacité uniquement à certains syndicats, certaines organisations d'employeurs et certaines organisations non gouvernementales, à condition que leur objectif statutaire soit lié à la protection des droits invoqués dans la communication¹⁷. Compte tenu de la nature tripartite spécifique de l'OIT,

ses procédures confèrent la capacité de présenter une communication aux États, aux groupes de travailleurs et aux groupes d'employeurs, mais non aux particuliers ni aux personnes ou entités désignés par des particuliers pour agir en leur nom. En revanche, aucun mécanisme des Nations Unies relatif aux droits de l'homme ne prévoit de procédure de communications collectives.

11. L'identification des personnes ou entités qui pourraient avoir capacité pour présenter une communication au titre du Pacte aura une incidence sur le champ d'application de l'instrument. Le groupe de travail voudra peut-être examiner les questions ci-après concernant la qualité pour agir:

- a) L'intérêt de donner aux particuliers la possibilité de présenter des communications en leur propre nom grâce à un accès direct à la procédure de communications;
- b) Les avantages relatifs qu'il y aurait à se concentrer sur les communications individuelles (cas particuliers) ou sur les communications collectives (cas généralisés);
- c) Les conséquences du fait d'autoriser des représentants désignés, en particulier des groupes de la société civile, à présenter des communications, notamment lorsque des particuliers ou groupes de particuliers ne sont pas en mesure financièrement de le faire eux-mêmes.

E. Procédures se rapportant au fond

12. L'organe délibérant examine la communication quant au fond après avoir examiné sa recevabilité ou simultanément, en suivant les étapes ci-après:

- a) **Transmission** – L'organe conventionnel transmet la communication à l'État partie et lui-même ou le Secrétaire général peuvent demander des éclaircissements à l'auteur¹⁸;
- b) **Réponse de l'État partie** – L'État partie est prié, normalement dans un délai de six mois¹⁹, de soumettre par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation²⁰;
- c) **Transmission aux parties** – Les règlements intérieurs des cinq organes conventionnels disposent que l'organe concerné doit transmettre les informations fournies par les parties aux autres parties et donner à chaque partie la possibilité de formuler des observations sur lesdites informations dans un délai déterminé²¹;
- d) **Examen quant au fond** – L'examen d'une communication quant au fond est effectué à la lumière de toutes les informations communiquées par l'État partie et le requérant²². Il a lieu en séance privée²³.

13. Il importe de noter que, selon la plupart des procédures de communications établies en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les communications doivent être présentées par écrit. Les règlements intérieurs du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et du Comité contre la torture permettent aux auteurs de présenter les communications en personne, mais cela ne s'est jamais produit. Ces deux règlements intérieurs et celui du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes autorisent les organes en question à obtenir d'organismes ou institutions spécialisées des

Nations Unies, par l'intermédiaire du Secrétaire général, des renseignements supplémentaires, sous réserve que les autres parties aient la possibilité de formuler des observations sur lesdits renseignements²⁴.

F. Règlement amiable des différends

14. Une autre étape de la procédure se rapportant au fond est celle du règlement amiable des différends, qui permet aux parties à une communication de s'entendre sur une solution avant une décision de l'organe délibérant. Le règlement amiable des différends est un principe fondamental du droit international qui a été incorporé dans tous les autres mécanismes de protection des droits de l'homme de manière implicite, et parfois expressément. L'entente ainsi réalisée doit toujours respecter les droits de l'homme. Dans le système interaméricain, la Commission, après avoir décidé qu'une communication est recevable, «se met à la disposition des États intéressés en vue d'aboutir à un règlement amiable fondé sur le respect des droits de l'homme reconnus dans la (...) Convention»²⁵. Une possibilité similaire existe en ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme²⁶. Dans le contexte européen, environ 12,5 % des cas déclarés recevables ont pu être réglés à l'amiable²⁷.

15. Le règlement amiable n'est pas obligatoire et s'il est impossible d'y parvenir, l'organe d'experts procède à l'examen quant au fond. Par exemple, dans le système interaméricain, lorsque la tentative de règlement amiable a échoué, la Commission a le pouvoir de renvoyer l'affaire à la Cour ou de publier ses conclusions ou recommandations. Elle a également toute latitude pour écarter l'option du règlement amiable si elle juge que l'affaire ne s'y prête pas ou que l'État n'est pas de bonne foi²⁸. De fait, les chances de succès d'une procédure de règlement amiable sont liées au maintien ou non de la possibilité de recourir à la procédure contentieuse si un accord équitable ne peut être conclu.

16. Le groupe de travail voudra peut-être examiner les questions ci-après concernant la procédure quant au fond:

a) Possibilité de permettre expressément au Comité d'examiner la recevabilité et le fond simultanément;

b) Nécessité de prévoir explicitement dans le texte d'un futur protocole facultatif la possibilité d'un règlement amiable des communications comme moyen de parvenir à une solution acceptable pour les deux parties, étant donné qu'il s'agit déjà d'un principe général du droit international et qu'il y a intérêt à faire en sorte que le futur protocole facultatif soit concis et simple;

c) Intérêt d'inclure des garanties dans la procédure, par exemple en donnant au Comité toute latitude pour refuser le règlement amiable des différends dans certains cas.

G. Mesures provisoires

17. Dans les situations urgentes, un organe qui a reçu une communication alléguant une violation des droits de l'homme peut, avant d'adopter ses constatations, prier un État partie de prendre certaines mesures provisoires afin d'éviter que la victime de la violation présumée ne subisse un préjudice irréparable. Les mesures provisoires visent à répondre à des situations

exceptionnelles ou qui mettent en danger la vie de quelqu'un. Par exemple, dans la grande majorité des affaires examinées par le Comité des droits de l'homme, des mesures provisoires ont été appliquées dans les cas de condamnation à mort ou d'expulsion susceptibles d'entraîner une violation des articles 6 ou 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Lorsque le Comité accorde des mesures provisoires, la décision finale peut les confirmer ou les annuler. Les règlements intérieurs du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale prévoient cette possibilité. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes prévoit quant à lui expressément une disposition selon laquelle le Comité peut demander à un État partie de prendre «les mesures conservatoires nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé»²⁹ à la victime ou aux victimes présumées. L'utilisation de telles mesures dans le système interaméricain a contribué de manière significative à la protection du droit à la santé des personnes vivant avec le VIH/sida qui cherchent à avoir accès aux médicaments essentiels³⁰.

18. Le groupe de travail voudra peut-être examiner l'intérêt qu'il y aurait à faire expressément référence aux mesures provisoires dans une procédure éventuelle de communications.

H. Constatations

19. La phase suivante de l'examen d'une communication consiste pour l'organe conventionnel à adopter une décision ou des constatations à propos de la communication. Les procédures existantes prévoient que l'organe conventionnel transmette ses constatations, éventuellement accompagnées de recommandations, à l'État partie concerné et au requérant³¹. S'il y a violation, l'organe conventionnel prie l'État partie de prendre des mesures appropriées en vue d'y remédier. Il peut se contenter de recommander à l'État partie d'offrir une «réparation appropriée», ou être plus précis et lui recommander par exemple de revoir certaines politiques, d'abroger une loi, de verser une indemnisation ou de prévenir d'autres violations.

I. Procédures de suivi

20. Tous les organes conventionnels ont coutume de suivre l'application des décisions qu'ils ont adoptées au sujet d'une communication donnée. Selon les règlements intérieurs du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et du Comité contre la torture, l'État partie concerné est invité à informer le Comité des mesures prises conformément aux constatations du Comité. En 1990, le Comité des droits de l'homme a établi une procédure de suivi de ses constatations. Selon cette procédure, le Comité indique dans ses décisions un délai pour recevoir des renseignements concernant les mesures que l'État partie a prises au sujet des constatations du Comité. Le Comité désigne en outre un rapporteur spécial chargé de s'enquérir des mesures prises par l'État partie pour donner effet aux constatations du Comité.

21. En ce qui concerne le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le règlement intérieur du Comité prévoit qu'un rapporteur ou un groupe de travail est désigné afin de vérifier que les États parties ont pris des mesures de suivi³². Le rapporteur rend compte périodiquement au Comité des activités de suivi³³.

22. Les différentes procédures de plaintes et de représentation de l'OIT incluent également des mécanismes de suivi. Par exemple, le Comité de la liberté syndicale peut formuler des

recommandations aux États membres en s'appuyant sur l'examen d'une plainte. Les gouvernements sont ensuite priés de rendre compte de la mise en œuvre de ces recommandations. Le Comité peut ainsi proposer aux gouvernements concernés une «procédure de contacts directs» qui permet d'aborder directement la question avec les responsables gouvernementaux et les partenaires sociaux dans le cadre d'un dialogue. Le Comité peut également recommander au Conseil d'administration du BIT d'inviter le gouvernement concerné à solliciter l'assistance technique du BIT en vue de remédier au problème.

23. Ces mécanismes constituent pour les États une incitation à prendre rapidement des mesures pour donner effet aux constatations du Comité, un moyen de rendre compte publiquement de ces mesures et une source des meilleures pratiques en matière d'application des constatations du Comité et représentent par conséquent un élément crucial pour accroître l'efficacité du système de communications.

24. Le groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait à inclure expressément des mécanismes de suivi dans une éventuelle procédure de communications et examiner la nature des mécanismes en question.

J. Réserves

25. Une réserve est une déclaration unilatérale d'un État «par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État»³⁴. De manière générale, seules les réserves «incompatibles avec l'objet et le but du traité» sont interdites³⁵. Cependant, tenant compte du fait que le protocole facultatif est un instrument optionnel, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes contient une disposition qui interdit expressément les réserves³⁶.

26. Le groupe de travail voudra peut-être examiner:

- a) L'opportunité d'autoriser des réserves dans un instrument qui est de nature facultative;
- b) Les similarités entre une procédure de communications autorisant les réserves et une approche «opt-out» (décrite ci-dessus), et la question de savoir si le choix de l'une exclurait le recours à l'autre;
- c) L'applicabilité de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

II. PROCÉDURE D'ENQUÊTE

27. Une procédure d'enquête est un mécanisme qui permet à un organe conventionnel de prendre l'initiative lorsqu'il reçoit des renseignements fiables qui lui paraissent contenir des indications crédibles de l'existence de violations graves ou systématiques des droits de l'homme sur le territoire d'un État partie. Les principales différences entre une procédure d'enquête et une procédure de plaintes sont les suivantes: premièrement, dans une procédure d'enquête, le Comité n'a pas à attendre de recevoir une plainte officielle pour engager la procédure (qui peut inclure une visite dans l'État partie avec le consentement de celui-ci); deuxièmement, l'examen d'une situation par l'organe conventionnel n'est permis que dans les cas faisant apparaître des

violations graves ou systématiques des droits énoncés dans le traité; troisièmement, il n'y a pas d'obligation d'identifier une victime.

28. La Convention contre la torture (art. 20) et le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 8 et 9) prévoient des procédures d'enquête. En vertu du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 10), les États peuvent exclure la procédure d'enquête au moment de la signature, de l'adhésion ou de la ratification. En vertu de la Convention contre la torture (art. 20), un État peut formuler une réserve déclarant qu'il ne reconnaît pas la compétence du Comité pour engager des procédures d'enquête.

29. Les principales étapes d'une procédure d'enquête sont les suivantes³⁷:

a) **Réception des renseignements** – L'organe conventionnel reçoit des renseignements faisant état de violations graves ou systématiques des droits de l'homme;

b) **Examen préliminaire des renseignements** – L'organe conventionnel détermine si les renseignements sont fiables. Il peut demander des renseignements supplémentaires;

c) **Coopération de l'État partie** – Si l'organe conventionnel estime que les renseignements sont fiables, il invite l'État partie à coopérer dans leur examen, notamment en lui communiquant des informations;

d) **Ouverture de la procédure** – L'organe conventionnel examine les observations formulées par l'État partie ainsi que tout renseignement supplémentaire fourni par des organisations gouvernementales, des organismes des Nations Unies, des ONG ou des particuliers, et charge un ou plusieurs de ses membres d'effectuer l'enquête. Il doit solliciter la coopération de l'État partie à tous les stades s'il décide d'engager la procédure;

e) **Visite dans le pays** – S'il y a lieu, l'organe conventionnel entreprend une visite sur le territoire concerné. Ces visites peuvent comporter des auditions, avec le consentement de l'État partie;

f) **Communication des conclusions** – À l'issue de l'enquête, l'organe conventionnel peut communiquer ses conclusions à l'État partie;

g) **Observations de l'État partie** – Dans les six mois suivant la réception des conclusions, l'État partie doit soumettre ses observations;

h) **Suivi** – L'organe conventionnel peut inviter l'État partie à inclure dans son prochain rapport périodique des précisions concernant les mesures qu'il aura prises pour donner suite aux conclusions. Il peut l'inviter à l'informer de toute mesure qu'il aura prise en ce sens. L'organe conventionnel inclut un résumé de la procédure dans son rapport annuel.

30. La procédure d'enquête est confidentielle à tous les stades et toutes les séances que le Comité consacre à une procédure d'enquête sont privées. Les résultats de l'enquête sont publiés.

III. PROCÉDURES INTERÉTATIQUES

31. La procédure interétatique permet à un État partie à un traité relatif aux droits de l'homme de présenter des communications à un organe conventionnel ou à un mécanisme de supervision en cas de violation présumée des dispositions du traité en question par un autre État. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention contre la torture et la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prévoient tous des procédures interétatiques; cependant, au 5 septembre 2005, elles n'avaient jamais été utilisées.

32. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale établissent une procédure de règlement des différends entre États. Un État partie qui considère qu'un autre État partie ne donne pas effet aux dispositions du traité concerné peut porter la question à l'attention de l'autre État partie et de l'organe conventionnel, lequel peut mettre ses bons offices à la disposition des États parties en question afin de rechercher une solution amiable qui doit toujours être fondée sur le respect des droits de l'homme. Si cette démarche n'aboutit pas, l'organe conventionnel peut établir une commission de conciliation ad hoc composée de cinq membres nommés avec l'accord des États parties concernés. Dans le cas de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, cette procédure s'applique normalement à toutes les parties à la Convention tandis que dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, elle s'applique uniquement aux États qui ont fait une déclaration par laquelle ils acceptent la compétence du Comité à cet égard.

33. La Convention contre la torture (art. 21) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 76) prévoient que le Comité peut examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne respecte pas les dispositions de la Convention. Cette procédure ne s'applique qu'aux États qui ont fait une déclaration par laquelle ils reconnaissent la compétence du Comité compétent à cet égard.

34. Le groupe de travail voudra peut-être examiner dans quelle mesure une procédure interétatique pourrait permettre à un organe conventionnel d'offrir ses bons offices afin de rechercher une solution amiable à un différend entre deux États ayant dûment déclaré accepter ce type de procédure, dans le contexte des préoccupations relatives à la coopération et à l'assistance internationales.

IV. QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

A. Le protocole facultatif et les décisions des États en matière d'affectation de ressources

35. Le groupe de travail a estimé qu'il fallait accorder une attention particulière aux incidences éventuelles d'un protocole facultatif sur les décisions des États en matière d'affectation de ressources.

36. Il importe de noter d'emblée que les communications alléguant des violations du Pacte ne concerneraient pas nécessairement les décisions des instances publiques en matière d'affectation de ressources. Il pourrait s'agir notamment d'un grand nombre, sinon de la plupart, des communications alléguant une discrimination des communications, demandant qu'il soit donné à une autorité l'ordre de ne pas prendre de mesures qui violeraient un droit (par exemple dans le cas d'expulsions forcées et arbitraires, de démolition de maisons ou d'actes qui entravent l'accès aux médicaments essentiels ou à l'éducation), ou demandant que l'État soit prié d'adopter une législation et de prendre d'autres mesures de protection contre des violations du Pacte par des tierces parties, ou demandant la mise en œuvre d'une politique ou d'un programme existant (en pareil cas, des questions relatives à l'affectation de ressources pourraient se poser mais la décision d'affecter ces ressources aurait déjà été prise au moment où le gouvernement aurait décidé d'adopter ce programme ou cette politique).

37. Cependant, il pourrait aussi être demandé au Comité dans une communication d'examiner la compatibilité de certaines décisions des autorités avec les dispositions du Pacte, en particulier en cas d'allégation de non-respect de l'obligation d'«agir» énoncée au paragraphe 1 de l'article 2. La question se pose de savoir si le rôle des organes conventionnels va changer en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels par rapport à d'autres domaines du droit, notamment les droits civils et politiques.

38. Pour comprendre le rôle d'un organe conventionnel dans de telles situations, il importe de commencer notamment par examiner le rôle approprié des autorités judiciaires dans la prise de décisions à l'échelon national. Constitutionnellement, les autorités judiciaires ont pour mission de maintenir l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif, le parlement et les tribunaux, ce qui passe parfois par le contrôle juridictionnel des actions et omissions des instances publiques³⁸. Les autorités judiciaires se prononcent en fonction de la doctrine et des principes juridiques établis. En Afrique du Sud, ces questions ont été débattues lorsqu'il a été décidé d'inclure les droits socioéconomiques dans la Charte des droits. La Cour constitutionnelle s'est prononcée à propos de la doctrine de la séparation des pouvoirs et a admis que lorsqu'il statuait à propos de droits économiques, sociaux et culturels, un tribunal pouvait rendre un jugement ayant des implications budgétaires. Cependant, de l'avis de la Cour, il n'y avait pas là une différence fondamentale par rapport à la pratique qui existait déjà dans le domaine des droits civils et politiques. La Cour constitutionnelle a alors déclaré qu'un tribunal pouvait ordonner d'accorder une aide judiciaire ou d'octroyer des prestations publiques à une catégorie de personnes qui n'en bénéficiaient pas auparavant, et qu'on ne pouvait pas dire que le fait d'inclure les droits socioéconomiques dans la Charte des droits modifiait à tel point la tâche incombant normalement aux tribunaux en vertu d'une charte des droits qu'il en résultait une violation du principe de la séparation des pouvoirs³⁹.

39. Dans *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign*, la Cour d'appel sud-africaine s'est référée directement à cette question de la séparation des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif. Après avoir examiné la pratique en Allemagne, au Canada, aux États-Unis, en Inde et au Royaume-Uni, la Cour a exprimé sa propre position en ces termes: «Cette cour a précisé à maintes reprises que, bien qu'il n'y ait pas de séparation absolue entre les rôles respectifs des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, certaines questions relèvent principalement de la compétence de l'une ou l'autre des branches du gouvernement. Toutes les branches du gouvernement doivent être sensibles à cette séparation et la respecter. Toutefois, cela ne signifie pas que les tribunaux ne peuvent pas ou ne doivent pas rendre des décisions qui

ont un impact sur les politiques.». La Cour a en outre noté qu'il était ainsi probable qu'un différend concernant les droits socioéconomiques amène un tribunal à évaluer la politique de l'État et à statuer sur la compatibilité de cette politique avec la Constitution⁴⁰.

40. Dans ce contexte, il est utile d'examiner la façon dont les tribunaux nationaux exercent leur rôle en matière de contrôle juridictionnel des décisions des instances publiques, en citant des exemples concrets. Les trois cas ci-dessous montrent comment les tribunaux respectent la marge discrétionnaire des instances publiques en ce qui concerne l'affectation de ressources.

a) L'affaire n° 590/2004 de la Cour constitutionnelle portugaise (Tribunal Constitucional, Processo n° 944/03) concernait une plainte selon laquelle la décision du Gouvernement de supprimer les prêts à faible taux d'intérêt accordés aux moins de 30 ans pour l'acquisition ou la construction d'un logement privé violait les garanties constitutionnelles relatives à la promotion du bien-être et de la qualité de vie ainsi que le droit au logement. La Cour a conclu que la mesure en question n'était pas requise par la Constitution et qu'elle n'était pas indispensable pour assurer l'accès au logement. Elle a estimé que la Constitution exigeait l'existence d'une politique d'accès au logement qui devait se traduire par des mesures concrètes dont le choix était exclusivement de la compétence du législateur. Par cette décision, la Cour a reconnu que l'État pouvait être contraint de mettre en œuvre certains droits à différents moments, à des degrés différents et selon des modalités différentes, compte tenu de la rareté des ressources et de l'obligation de réaliser tous les droits économiques, sociaux et culturels. En l'espèce, la Cour a noté que l'État pouvait utiliser d'autres moyens de réaliser le droit au logement, notamment en créant des associations à but non lucratif pour le logement, en augmentant le nombre de logements disponibles (ce qui entraînerait une diminution des prix) ou en établissant des mécanismes encourageant l'épargne publique en vue de l'acquisition de logements.

b) L'affaire *Soobramoney v. Minister of Health*⁴¹ concernait la plainte déposée par un patient souffrant d'insuffisance rénale qui avait besoin de dialyses régulières mais ne pouvait les recevoir car par manque de ressources, les patients ayant besoin de ce type de traitement ne pouvaient pas tous en bénéficier. Les autorités avaient toutefois formulé un ensemble de directives visant à déterminer quels patients pouvaient accéder au traitement. Dans ce contexte, la Cour s'est prononcée en ces termes: «L'administration provinciale qui est responsable des services de santé dans le KwaZulu-Natal doit prendre les décisions relatives aux ressources devant être allouées aux soins de santé et à la manière dont celles-ci doivent être utilisées. Ces choix supposent l'adoption de décisions difficiles, sur le plan politique, s'agissant d'établir le budget de la santé, et sur le plan technique, s'agissant des priorités à définir. Un tribunal aura du mal à s'ingérer dans les décisions rationnelles prises de bonne foi par les organes politiques et les autorités médicales qui sont chargés de traiter ces questions.»;

c) Dans l'affaire *R. v. Cambridge Health Authority*⁴², la requérante, qui souffrait de leucémie myéloïde, s'était vu refuser une greffe de moelle osseuse que le service national de santé ne voulait pas financer. Faisant droit au recours déposé par la Cambridge Health Authority et appuyant le principe selon lequel les ressources dont dispose le service national de santé sont limitées, la Cour a conclu que le tribunal n'était pas en mesure d'apprécier le bien-fondé des décisions difficiles et déchirantes que devaient prendre les autorités sanitaires concernant la meilleure manière d'utiliser un budget limité pour qu'un maximum de patients en retire un maximum d'avantages.

41. Deux autres affaires illustrent la façon dont les cours et les tribunaux appliquent des critères objectifs pour déterminer si les décisions des autorités publiques en matière d'affectation de ressources sont compatibles avec les droits économiques, sociaux et culturels:

a) L'affaire *The Government of South Africa v. Grootboom*⁴³ montre comment les tribunaux adaptent des notions juridiques telles que le critère du caractère raisonnable pour déterminer si une politique en lien avec l'affectation de ressources est compatible avec les droits constitutionnels. Cette affaire concernait M^{me} Grootboom et d'autres personnes qui vivaient dans l'extrême pauvreté sur un terrain privé occupé illégalement et destiné officiellement à des logements à faible coût. Les habitants avaient été expulsés et leurs maisons détruites. La Cour a estimé que malgré son caractère exhaustif et le fait qu'elle visait bien la réalisation progressive du droit au logement, la législation en vigueur ne tenait pas compte de la situation des plus démunis. Elle a évalué la politique de logement en utilisant le critère du caractère raisonnable et a conclu qu'elle n'obéissait pas à ce critère, étant donné que le Gouvernement n'allouait pas une partie raisonnable du budget national du logement aux plus démunis. Elle a ordonné aux autorités concernées de «concevoir, financer et mettre en œuvre des mesures d'aide aux plus démunis et d'en contrôler l'application»;

b) L'affaire *STTK ry and Tehy ry v. Finland*⁴⁴ montre comment un organe conventionnel a fondé sa décision sur l'utilisation de critères objectifs qu'il avait auparavant appliqués dans le cadre de la procédure de présentation de rapports. Dans cette affaire, l'État avait, jusqu'en 1998, accordé des congés payés supplémentaires au personnel de santé exposé à des radiations. L'État avait ensuite abrogé la loi octroyant les congés supplémentaires, en fournissant la preuve que rien sur le plan biologique ou médical ne permettait de penser que ces congés contribueraient à la prévention d'un quelconque préjudice causé par les radiations. Le Comité, se référant à ses constatations précédentes dans le cadre de la procédure de présentation de rapports, a fait observer qu'il avait toujours considéré que l'exposition à ce type de radiations comportait un risque pour la santé des travailleurs. L'élimination de tous les risques sur les lieux de travail était l'objectif ultime à atteindre et en attendant qu'il soit atteint, la réduction des heures de travail ou l'octroi de congés supplémentaires demeurait un facteur essentiel de la protection des travailleurs. Par conséquent, de l'avis du Comité, les travailleurs de ce secteur devaient avoir droit à des congés payés supplémentaires ou à une réduction des heures de travail, comme c'était le cas auparavant.

42. Il est également utile de consulter la pratique des tribunaux dans des affaires concernant des droits civils et politiques en lien avec l'affectation de ressources. Dans ce contexte, il est intéressant d'examiner trois exemples d'affaires portant sur des retards déraisonnables dans la procédure judiciaire et les conditions de détention.

a) Dans l'affaire *R. c. Askov*⁴⁵, un délai allant jusqu'à deux ans entre la mise en accusation et le procès lui-même a été considéré comme enfreignant le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable tel que garanti par la Charte canadienne des droits et libertés. Selon la Cour suprême, «de tels délais de justice [étaient] un affront pour les justiciables, pour la société et pour l'administration de la justice. La pénurie de ressources institutionnelles ne [pouvait] servir, en l'espèce, à justifier les délais.». La Cour a ajouté que «cette conclusion ne [devait] pas être entendue comme un ordre de construire un palais de justice coûteux en période de restrictions budgétaires. C'[était] plutôt la constatation que la situation [était] inacceptable et n'[était] plus tolérable. Il [était] certainement possible de trouver une solution originale au

problème. Par exemple, on [pouvait] aménager des salles d'audience dans d'autres édifices publics. On [pouvait] peut-être même avoir recours, comme solution provisoire, à des bâtiments temporaires comme on le [faisait] pour les écoles...». La Cour a noté que «la question n'[était] pas de savoir si les tribunaux [pouvaient] prendre des décisions qui [entraînaient] des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il [était] de circonstance de le faire. De toute évidence, il ne [convenait] pas d'accorder une réparation qui entraîne un empiètement tellement important sur ce domaine qu'il modifie la nature du régime législatif en question.»⁴⁶;

b) La Cour européenne des droits de l'homme a examiné plusieurs affaires concernant des violations présumées du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable». La Cour a distingué entre les retards temporaires et ceux qui étaient dus à un problème d'organisation. En cas de retard endémique, ainsi qu'il ressort implicitement de plusieurs décisions de la Cour, l'État est tenu de réorganiser structurellement la fourniture des services judiciaires⁴⁷;

c) Le Comité des droits de l'homme a également examiné des communications en rapport avec l'affectation de ressources. Par exemple, dans *Mukong c. Cameroun*⁴⁸, l'auteur avait été détenu dans une cellule du quartier général de la police, mis nu et forcé de coucher sur le sol en béton. Il avait également été détenu au camp Mbope où on ne l'aurait autorisé à voir ni son avocat, ni sa femme, ni ses amis et où il avait fait l'objet d'actes d'intimidation, de coups et de tortures mentales, été exposé à une chaleur intense et placé à l'isolement pendant 24 heures. L'auteur a affirmé qu'il y avait eu violation de son droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Le Gouvernement a fait valoir que «la situation et le confort des prisons camerounaises [devaient] être rapportés à l'état de développement économique et social du pays»⁴⁹. Le Comité des droits de l'homme a fait observer que «certaines normes minima [devaient] être observées, quel que soit le niveau de développement de l'État partie. Les règles ... [prévoient] notamment les normes suivantes: minimum de surface et de volume d'air pour chaque détenu, installations hygiéniques suffisantes, vêtements ne devant en aucune manière être dégradants ou humiliants, fourniture d'un lit séparé et alimentation d'une valeur nutritive suffisante pour assurer la santé et la vigueur des détenus. Il [était] à noter que c'[étaient] là des exigences minima qui, de l'avis du Comité, [devaient] toujours être observées, même si des considérations économiques ou budgétaires [pouvaient] rendre ces obligations difficiles à respecter.»⁵⁰.

43. L'analyse ci-dessus n'a pas pour but de simplifier à l'excès le rôle souvent difficile que doivent jouer les juges au niveau national ou les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, lorsqu'ils ont à déterminer la compatibilité des décisions d'un gouvernement avec la législation, la constitution ou les traités relatifs aux droits de l'homme. L'équilibre entre activisme judiciaire et déférence judiciaire évolue dans le temps et d'un pays à l'autre, et des tensions peuvent surgir. Dans la plupart des affaires examinées aux niveaux national et régional, les tribunaux et les organes quasi judiciaires ont à enquêter sur une action ou une omission de l'État et évaluer sa compatibilité avec la constitution ou un traité. Dans certains cas, il pourrait être approprié que le tribunal ou l'organe conventionnel donne un avis aux autorités publiques sur la nature de la démarche à suivre, par exemple en indiquant le résultat attendu (sans définir la méthode à employer) ou bien, lorsqu'il n'existe qu'un seul moyen d'atteindre le résultat requis, en décrivant la mesure à prendre⁵¹. Le plus important à souligner est que l'examen judiciaire et

quasi judiciaire des droits économiques, sociaux et culturels ne soulève pas de difficultés judiciaires fondamentalement différentes de celles que l'on rencontre déjà dans d'autres sphères du droit.

B. Relations entre un protocole facultatif et les mécanismes existants

44. La nature des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et le caractère indivisible et interdépendant des droits de l'homme font, tout naturellement, que certains droits particuliers sont protégés par plusieurs instruments. De fait, tous les traités relatifs aux droits de l'homme prônent, d'une certaine manière, le respect des droits économiques, sociaux et culturels au même titre que les droits civils et politiques. Étant donné que la plupart prévoient également des procédures de communications individuelles, cela indique naturellement qu'il existe déjà des procédures de communications à l'échelon national, qui traitent certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels. Les procédures de communications de l'OIT et de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ont également traité à certains droits de l'homme, notamment des droits économiques, sociaux et culturels.

45. Le cœur du problème est qu'à l'heure actuelle, les droits de l'homme ne sont protégés à l'échelon international que de manière fragmentée. Alors que certaines catégories de personnes sont déjà protégées en ce qui concerne certains aspects de certains droits économiques, sociaux et culturels, de nombreux autres aspects de ces droits ne donnent pas encore lieu à une procédure de communications individuelles quasi judiciaire, notamment:

a) Les cas de discrimination non couverts par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques;

b) Les plaintes individuelles relatives aux droits des travailleurs (art. 6 à 8 du Pacte) – Les procédures de l'OIT ne protègent les droits de l'homme des travailleurs que si ceux-ci sont représentés par une association d'employeurs, une association de travailleurs ou un gouvernement (mécanisme de plaintes collectives);

c) Les plaintes relatives à d'autres droits fondamentaux énoncés dans la troisième partie du Pacte (art. 9 à 15) – le droit à l'éducation et les droits culturels sont soumis à la procédure de l'UNESCO, mais cette procédure n'est expressément pas de nature quasi judiciaire; elle est confidentielle, et l'organe de surveillance est composé de représentants de gouvernements et non d'experts indépendants;

d) La surveillance de l'obligation d'«agir» (prévue au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte).

46. Dans ce contexte, l'adoption d'un protocole facultatif pourrait offrir aux particuliers ou aux groupes de particuliers un moyen de présenter des communications concernant une série de droits de l'homme pour lesquels aucune procédure d'examen quasi judiciaire n'est actuellement prévue à l'échelon international. Par exemple, il n'existe actuellement aucune protection dans les

cas ci-après: expulsions forcées, restrictions injustifiées ou disproportionnées de l'accès aux médicaments essentiels ou aux soins de santé, déni du droit à l'éducation des élèves de l'enseignement primaire résultant de l'imposition de frais de scolarité excessifs, restriction arbitraire ou injustifiée du choix de l'école par les parents, liberté de créer des établissements d'enseignement, non-application des protocoles de distribution de denrées alimentaires et, en conséquence, groupes de population souffrant inutilement de la faim, absence de mesures de lutte contre la malnutrition ou le phénomène des sans-abri, etc.

47. Il reste toutefois la question de savoir si l'adoption d'un protocole facultatif au Pacte entraînerait des doubles emplois. À ce propos, certaines mesures peuvent s'avérer utiles. Premièrement, les doubles emplois peuvent souvent être évités grâce à la coopération entre les mécanismes existants. Il importe de noter qu'il existe déjà un groupe d'experts conjoint du Comité sur les conventions et recommandations du Conseil exécutif de l'UNESCO et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, chargé de veiller au respect du droit à l'éducation, qui se réunit chaque année. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels rencontre également chaque année les membres de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT. Deuxièmement, le fait d'inclure dans un protocole facultatif des restrictions quant à l'examen simultané de la même communication par deux mécanismes internationaux apporte également des garanties contre les doubles emplois. Troisièmement, le HCDH reçoit des communications portant sur des violations alléguées quelles qu'elles soient des droits de l'homme, offrant ainsi un moyen centralisé de veiller à ce qu'il n'y ait pas de doubles emplois et d'assurer la coordination entre les organes conventionnels, afin de garantir la cohérence des interprétations de dispositions analogues.

C. Coopération et assistance internationales

48. La coopération internationale est indiscutablement un élément central de la mise en œuvre du Pacte et de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels en général. Les textes issus de plusieurs sommets mondiaux et les déclarations de l'Assemblée générale, notamment la Déclaration du Millénaire, le Consensus de Monterrey et le document final du Sommet mondial pour le développement durable, reconnaissent tous l'importance de la coopération internationale et définissent des moyens de la renforcer. Dernièrement encore, l'Assemblée générale s'est félicitée de l'accroissement des ressources qui résulterait du respect du calendrier que nombre de pays développés s'étaient fixé pour parvenir à l'objectif qui consistait à consacrer à l'aide publique au développement 0,7 % du produit national brut d'ici à 2015⁵².

49. Cela étant, la coopération internationale dans le contexte d'un éventuel protocole facultatif au Pacte doit être envisagée dans le cadre des dispositions du Pacte. Il est fait référence à la coopération internationale dans plusieurs articles du Pacte. Il importe de relever que, conformément au paragraphe 1 de l'article 2, chacun des États parties s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement la pleine application des dispositions du Pacte. La coopération internationale est également mentionnée en lien avec le droit d'être à l'abri de la faim (par. 2 de l'article 11), et les bienfaits résultant de la coopération internationale sont reconnus dans les domaines de la science et de la culture (par. 4 de l'article 15). En vue de l'application des dispositions relatives à la coopération internationale, la quatrième partie du Pacte confère un rôle au Conseil économique et social: porter à l'attention des autres organes de l'Organisation des Nations Unies, de leurs

organes subsidiaires et des institutions spécialisées intéressées toute question que soulèvent les rapports présentés par les États parties au titre du Pacte et qui peut aider ces organismes à se prononcer sur l'opportunité de mesures internationales propres à contribuer à la mise en œuvre du Pacte (art. 22).

50. L'article 23 du Pacte donne des exemples de coopération internationale qui comprennent «notamment la conclusion de conventions, l'adoption de recommandations, la fourniture d'une assistance technique et l'organisation, en liaison avec les gouvernements intéressés, de réunions régionales et de réunions techniques aux fins de consultations et d'études». Il est utile de noter que les mesures de coopération internationale mentionnées dans le Pacte visent les États parties en général et non un État particulier. Dans son Observation générale n° 2 (1990) sur les mesures internationales d'assistance technique, le Comité indique que les organes compétents pour fournir une assistance technique sont notamment la Commission des droits de l'homme, la Commission de la condition de la femme, d'autres organismes comme le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et le Comité de la planification du développement, des institutions comme la Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI), et des institutions spécialisées comme l'OIT, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'UNESCO et l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

51. Dans son Observation générale n° 3 (1990) concernant la nature des obligations des États parties, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a examiné la question de la coopération internationale, faisant observer que l'expression «au maximum de ses ressources disponibles» (art. 2) visait «à la fois les ressources propres d'un État et celles de la communauté internationale, disponibles par le biais de l'assistance et de la coopération internationales» (par. 13). À ce propos, dans son Observation générale n° 2 (1990), le Comité a jugé important que les États parties lui indiquent les besoins particuliers qu'ils pourraient avoir en matière de coopération et d'assistance internationales.

52. Dans ce contexte, un protocole facultatif aurait pour but de donner effet à la procédure déjà établie dans le Pacte à l'article 22. Malgré son inclusion dans le Pacte, le Conseil économique et social a rarement utilisé la procédure en question. Ce pourrait être notamment parce que les recommandations formulées par le Comité dans le cadre de la procédure de présentation de rapports périodiques sont tellement générales qu'il n'est pas possible de recommander des mesures concrètes en vue de parvenir à la mise en œuvre progressive de dispositions spécifiques du Pacte.

53. Cependant, l'examen de cas concrets et individualisés au titre d'un protocole facultatif pourrait donner au Comité l'occasion de recommander des actions tangibles de manière que le Conseil puisse déterminer les mesures internationales à prendre pour aider un État qui en a besoin. Ainsi, par exemple, le Comité pourrait constater la violation d'une disposition du Pacte par un État donné, mais reconnaître dans le même temps que cet État n'est pas en mesure, à lui seul, d'y remédier. Sur cette base, le Comité pourrait, en consultation avec les parties prenantes intéressées, inclure des recommandations au Conseil au titre de l'article 22 dans ses constatations sur la communication et dans son rapport annuel.

54. Dans cette perspective, le groupe de travail voudra peut-être examiner quelle formulation, dans un éventuel protocole facultatif, pourrait conférer au Comité le rôle spécifique d'activer les procédures prévues aux articles 22 et 23 de manière claire et efficace. Dans le protocole facultatif par exemple, le Comité pourrait être prié, selon que de besoin, de transmettre ses constatations sur des demandes «spécifiques» ou «concrètes» de coopération et d'assistance internationales qu'il soumettrait au Conseil en vue de «contribuer à la mise en œuvre effective et progressive du ... Pacte». À ce propos, le groupe de travail voudra peut-être aussi envisager de prévoir des modalités de consultation avec les organismes, les programmes et les institutions spécialisées compétents des Nations Unies ainsi qu'avec l'État partie concerné en vue de l'élaboration de ces constatations.

55. À cet égard, le groupe de travail jugera peut-être bon d'étudier l'expérience du Comité des droits de l'enfant. En vertu de l'article 45 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité est expressément habilité à inviter les institutions spécialisées, l'UNICEF et d'autres organismes compétents à donner des avis spécialisés et à présenter des rapports, et il peut transmettre à ces organismes et institutions une demande de conseils ou d'assistance techniques émanant d'un État partie. Le Comité peut également recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de réaliser des études. Le Comité utilise constamment ces pouvoirs, tirant parti, en particulier, de ses solides relations avec l'UNICEF et des institutions spécialisées. Cette expérience pourrait orienter le groupe de travail.

56. Un groupe d'États a suggéré de créer un fonds d'affectation spéciale pour financer l'application des constatations adoptées par le Comité au titre d'un protocole facultatif, dans les cas où l'État partie ne disposerait pas de suffisamment de ressources pour le faire. Le groupe de travail voudra peut-être examiner cette proposition, ainsi que les questions de savoir si elle doublonne avec la procédure au titre des articles 22 et 23 du Pacte ou la complète et si des fonds de contributions volontaires existants pourraient aussi être utilisés à cette fin.

D. Coûts d'un protocole facultatif

57. Sur la base des informations fournies par le HCDH, un protocole facultatif au Pacte nécessiterait, selon toute probabilité, les ressources ci-après:

a) Pour les deux premières années suivant l'entrée en vigueur du protocole facultatif, compte tenu du petit nombre de communications qui seraient reçues et enregistrées en vue d'un examen au titre de la procédure: un poste d'administrateur à la classe P-3 ou P-4 et un poste d'agent des services généraux à temps partiel;

b) Pour les années suivantes, lorsque la procédure sera mieux établie et que le Comité devra examiner un plus grand nombre de communications: trois postes d'administrateur à la classe P-3 ou P-4 et un poste d'agent des services généraux à plein temps.

58. À mesure que le nombre de plaintes examinées au titre d'un nouveau protocole facultatif augmentera, il faudra prévoir les services de conférence, d'édition et de traduction nécessaires.

59. Une nouvelle procédure d'enquête au titre d'un protocole facultatif au Pacte nécessitera un poste d'administrateur à plein temps (de classe P-3) pour le secrétariat du Comité, étant entendu

que le service des missions d'enquête sera assuré par au moins deux administrateurs avec la collaboration du secrétariat actuel du Comité.

E. Option consistant à ne pas établir de protocole facultatif

60. L'option consistant à ne pas établir de protocole facultatif suppose qu'il n'y aura pas de grands changements dans l'application du Pacte. Cela voudrait dire que:

a) Le mécanisme actuel de surveillance de l'application du Pacte grâce à l'examen de rapports présentés par les États parties en moyenne tous les sept à huit ans est suffisant;

b) Contrairement aux droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas justiciables au niveau international et ne se prêtent donc pas à une forme quelconque de règlement international;

c) Les droits économiques, sociaux et culturels sont, en fait, différents et d'une autre nature que les droits civils et politiques;

d) Alors que les droits civils et politiques sont très explicitement énoncés, les droits économiques, sociaux et culturels sont, pour l'essentiel, vagues ou formulés comme des vœux pieux;

e) À la différence des droits civils et politiques, qui n'ont pas d'incidences notables sur le plan des ressources, la mise en œuvre des droits économiques sociaux et culturels relève d'un pouvoir discrétionnaire et coûte cher;

f) L'interprétation d'une disposition donnée du Pacte continuerait à dépendre de l'existence d'un dialogue constructif entre le Comité et les États parties et le Comité ne doit pas analyser les dispositions en se référant à des situations précises et particulières;

g) Il n'existe pas de motifs suffisants d'accroître les ressources humaines et financières du HCDH pour assurer l'appui administratif nécessaire à la mise en œuvre d'un protocole facultatif.

F. Analyse et évaluation des incidences positives d'un protocole facultatif sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels au niveau national

61. S'il est impossible d'évaluer l'impact d'un protocole facultatif avant son entrée en vigueur, il est néanmoins possible d'évaluer les tendances actuelles en ce qui concerne les moyens juridiques de faire respecter les droits de l'homme afin d'indiquer l'impact que pourrait avoir un protocole facultatif au niveau national. Trois tendances sont pertinentes à cet égard.

62. Premièrement, on accepte de plus en plus l'idée, au niveau national, qu'il est approprié et utile d'examiner les droits économiques, sociaux et culturels dans un contexte judiciaire. Par exemple:

a) Dans *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*⁵³, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a rendu plusieurs arrêts visant à faciliter l'accès à la névirapine, traitement utilisé pour empêcher la transmission du VIH de la mère à l'enfant. Cela a ouvert la voie à la

mise en place de programmes de prévention en la matière dans ce pays où le taux de transmission du VIH de la mère à l'enfant est l'un des plus élevés au monde, et les arrêts de la Cour ont été très largement appliqués, ce qui a permis de sauver la vie de milliers d'enfants⁵⁴;

b) Dans *People's Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India and Others*⁵⁵, le tribunal a pris une série d'ordonnances de référé en réponse à l'interruption des plans quinquennaux de sécurité alimentaire et de distribution de vivres et à l'insuffisance des programmes de secours dans les régions de l'Inde touchées par la sécheresse, ce qui avait provoqué des décès dus à la famine dans certains États alors que, dans d'autres, les stocks alimentaires n'avaient pas été utilisés. Cela a permis de mettre en place des programmes de distribution de repas dans les écoles, de fournir à des personnes vivant en deçà du seuil de pauvreté des cartes leur permettant de se procurer 35 kilos de céréales par mois à des prix subventionnés, d'appliquer plus efficacement le programme intégré pour le développement de l'enfant en le plaçant sous le contrôle du tribunal et de lancer des programmes «Vivres contre travail»;

c) Dans *Marchisio José Bautista y Otras – AMPARO*⁵⁶, le juge de première instance a ordonné à la municipalité de Córdoba (Argentine) de prendre toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement d'une station d'épuration des eaux usées afin d'en atténuer l'impact sur l'environnement. Le juge a également ordonné aux autorités provinciales de fournir 200 litres d'eau potable par jour jusqu'à ce que des travaux appropriés puissent être effectués pour assurer le plein accès au service public d'approvisionnement en eau, conformément à un décret gouvernemental existant. En réponse, la municipalité a présenté un «plan d'assainissement intégré» prévoyant le versement de 1 750 000 dollars des États-Unis pour rénover l'infrastructure existante et 6 millions de dollars des États-Unis pour en accroître la capacité. En décembre 2004, les autorités provinciales ont engagé des travaux en vue de fournir de l'eau potable aux communautés concernées. L'action en justice a incité la municipalité à prendre des mesures supplémentaires (qui n'avaient pas été expressément requises par le juge), décrétant que l'exécutif n'autoriserait pas le branchement de nouvelles canalisations d'assainissement avant d'avoir augmenté la capacité de la station. En outre, la municipalité a adopté un règlement selon lequel toutes les recettes provenant des taxes sur l'épuration et l'assainissement (environ 10 millions de dollars des États-Unis) devraient être investies exclusivement dans le système d'épuration⁵⁷.

63. Deuxièmement, les travaux des mécanismes régionaux d'examen de communications ont permis d'attirer l'attention sur les droits économiques, sociaux et culturels au niveau national. Par exemple:

a) L'imposition de mesures provisoires par la Commission interaméricaine des droits de l'homme a été un moyen de donner immédiatement satisfaction aux personnes dont les droits sont gravement menacés. Dans l'affaire *Jorge Odir Miranda Córtez y Otros (El Salvador)*⁵⁸, la Commission a examiné une plainte émanant du requérant et de 26 autres personnes souffrant du VIH/sida qui affirmaient que l'État ne s'acquittait pas de ses obligations concernant le droit à la santé et d'autres droits en ne mettant pas de trithérapies à leur disposition. La Commission a recommandé, à titre de mesures provisoires, que l'État leur fournisse des trithérapies ainsi que tout traitement hospitalier, pharmaceutique ou nutritionnel nécessaire. En réponse, l'État partie a autorisé les trithérapies pour les personnes souffrant du VIH/sida dans le pays. Il existe des

exemples similaires de recours aux mesures provisoires pour protéger le droit à la santé⁵⁹ dans d'autres pays d'Amérique latine.

b) Dans l'affaire *Commission internationale de juristes c. Portugal*⁶⁰, le Comité européen des droits sociaux a examiné une plainte selon laquelle l'État partie ne faisait pas appliquer l'interdiction de l'emploi des enfants de moins de 15 ans énoncée dans la Charte sociale européenne. Le Comité a estimé que l'État partie ne respectait pas la Charte car, bien que sa législation interdise le travail des enfants, celle-ci n'était pas effectivement appliquée. Par la suite, l'État partie a signalé que, grâce à l'amélioration des méthodes employées par l'Inspection du travail pour veiller au respect de l'interdiction du travail des enfants, les statistiques montraient que le nombre d'enfants qui travaillaient avait fortement diminué et était à présent très limité. En outre, l'État partie avait pris des mesures législatives concernant les enfants qui travaillaient à leur propre compte et ceux qui effectuaient des travaux légers, des travaux dangereux ou un travail de nuit et contre le travail illégal des enfants. Enfin, l'État partie avait modifié ses politiques en vue d'éliminer le travail des enfants. La Confédération européenne des syndicats a confirmé les faits et approuvé les conclusions de l'État partie⁶¹.

64. Troisièmement, les procédures de communications existantes indiquent que les procédures internationales jouent un rôle catalyseur important au niveau national. L'expérience du Comité des droits de l'homme montre que les constatations du Comité ont permis d'accorder une satisfaction immédiate à des victimes et ont conduit à l'adoption d'une législation prohibant certains actes ou améliorant la situation qui avait entraîné le dépôt de la plainte devant le Comité⁶². Pour n'en donner qu'un exemple, dans l'affaire *Breadwinner*, l'État partie avait modifié la législation relative à la sécurité sociale car elle opérait une discrimination à l'égard des femmes qui n'étaient ni soutien de famille ni séparées définitivement de leur mari, et ne pouvaient prétendre à des prestations de chômage. Les amendements en question supprimaient la discrimination fondée sur le sexe en matière de droit à la sécurité sociale et garantissaient qu'elle n'aurait plus lieu⁶³. Non seulement les procédures de communications ont permis de réparer le préjudice subi par leurs auteurs en cas de violations, mais les décisions ont aidé également les juges nationaux à interpréter le champ des droits.

65. À cet égard, il est utile de noter que, même en l'absence de procédure de communications quasi judiciaire, les traités relatifs aux droits de l'homme et les observations générales des organes conventionnels ont eu un impact au niveau national. Par exemple, en Argentine, en Colombie, en Inde, en Lettonie et dans d'autres pays, la jurisprudence place l'interprétation des constitutions nationales dans le contexte des obligations juridiques contractées par l'État en vertu du Pacte⁶⁴. Pour plusieurs États, le fait de ratifier le Pacte élève celui-ci au rang constitutionnel, ce qui a grandement contribué à promouvoir l'invocation de ses dispositions devant les tribunaux. Même dans les cas où un droit énoncé dans le Pacte n'est pas reconnu ou intégré dans la constitution d'un pays en tant que tel, il peut être invoqué au niveau national du moment que la législation lui donne effet. Dans certains cas, les tribunaux nationaux d'Afrique du Sud et d'Argentine se sont en outre référés directement aux observations générales du Comité⁶⁵. Il y a lieu de penser qu'une procédure de communications multiplierait l'impact du Pacte au niveau national, compte tenu en particulier du fait que les communications concernent des cas précis et que cela permet de clarifier les droits énoncés dans le Pacte.

66. Il est impossible d'être exhaustif dans l'analyse des effets potentiels d'un protocole facultatif ou de tirer des conclusions catégoriques de cette expérience. Les expériences peuvent

tout à fait varier d'un pays à l'autre et d'une affaire à l'autre, et la volonté des États parties de respecter les décisions adoptées en vertu d'un protocole facultatif joue un rôle déterminant à cet égard. Cependant, certains éléments donnent à penser qu'un protocole facultatif aurait un effet positif, non seulement en réglant la situation faisant l'objet de la communication, mais aussi en favorisant l'adoption de mesures plus générales tout en faisant mieux comprendre les droits économiques, sociaux et culturels. L'expérience positive du Comité des droits de l'homme en ce qui concerne le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques suggère que les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme peuvent être efficaces et que cette expérience pourrait être reproduite, voire améliorée, dans le cadre d'un protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en particulier grâce à l'inclusion d'une procédure de suivi bien conçue.

Notes

¹ Communications procedures exist in relation to the following international human rights treaties: the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) through its Optional Protocol; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD, art. 14), the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT, art. 22), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) through its Optional Protocol, and the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW) (art. 76). At the regional level the African Charter on Human and Peoples' Rights, the American Convention on Human Rights, the European Convention on Human Rights and the European Social Charter all contain communications procedures.

² European Social Charter (revised), art. A, Part III.

³ An example of an "opt-out" clause can, for example, be found in CEDAW, art. 29(2), according to which a "State Party may at the time of signature or ratification of the ... Convention or accession thereto declare that it does not consider itself bound by" an obligation to refer, under certain circumstances, disputes between States parties, to the International Court of Justice.

⁴ For example in the case of the UN Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 Convention as amended on 3 May 1996) there is a provision (article 3 of the Technical Annex) stating that "[i]n the event that a High Contracting Party determines that it cannot immediately comply with» some specific provisions of the Protocol «it may declare at the time of its notification of consent to be bound by [the] Protocol, that it will ... defer compliance with [those provisions] for a period not to exceed 9 years from the entry into force of this Protocol".

⁵ See Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights, "Protocol of San Salvador", art. 19(6).

⁶ See OP to CEDAW, art. 4(2)(e), which establishes that a communication will be inadmissible when "[t]he facts that are the subject of the communication occurred prior to the entry into force of the ... Protocol for the State Party concerned unless the facts continued after that date".

⁷ See e.g. ICERD, art. 14(6)(a).

⁸ See OP to ICCPR, art. 3; CAT, art. 22(2); CMW, art. 77(2); and OP to CEDAW, art. 4(2)(b).

⁹ See OP to ICCPR, art. 5(2)(a).

¹⁰ See CAT, art. 22(5); CMW, art. 77(3)(a); and, OP to CEDAW, art. 4(2)(a).

¹¹ See CERD, art. 14(7)(a); CAT, art. 22(5)(b); OP to ICCPR arts. 2 and 5(2)(b); CMW, art. 77(3)(b); and, OP to CEDAW, art. 4(1).

¹² See CERD, art. 14(7)(a); OP to CEDAW, art. 4(1).

¹³ See American Convention on Human Rights, art. 46(2).

¹⁴ See OP to CEDAW art. 4(2)(c).

¹⁵ Ibid., art. 2; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rule 68(1) and (3).

¹⁶ See Human Rights Committee, rules of procedure, rule 96.

¹⁷ See the Additional Protocol, art. 1.

¹⁸ See e.g. Committee against Torture, rules of procedure, rule 99(1) and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 94(1).

¹⁹ The exception to the rule is the case of communications under ICERD where the State party has a three-month time limit to submit the responses. See ICERD, art. 14(6)(b); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 94(2).

²⁰ See e.g. OP to ICCPR, art. 4(2); CAT, art. 22(3), CERD, art. 14(6)(b); CMW, art. 77(4); and Opto CEDAW, art. 6(2).

²¹ See, e.g. Human Rights Committee, rules of procedure, rule 99(2) and (3); Committee against Torture, rules of procedure, rule 111(2) and (3).

²² For example, OP to CEDAW, art. 7(1), states that the Committee should consider all information made available to it by or on behalf of individuals or groups of individuals or the State party.

²³ OP to CEDAW, art. 7(2); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 88; OP to ICCPR, art. 5(3); CAT, art. 22(6); and CMW, art. 77(6).

²⁴ See e.g. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rule 72(2).

²⁵ American Convention on Human Rights, art. 48(1)(f).

²⁶ European Convention on Human Rights, art. 28(b).

²⁷ L. Pettiti, E. Decaux and P. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Ed. Economica, 1995, p. 662.

²⁸ Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights, regulation 45(7).

²⁹ OP to CEDAW, art. 5(1).

³⁰ See e.g., *Jorge Odir Miranda Cortez y Otros* (El Salvador), Report No. 29/01 of 2000. The American Convention on Human Rights expressly stipulates that “[i]n cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.” See American Convention on Human Rights, art. 63(2).

³¹ OP to CEDAW, art. 7(3); OP to ICCPR, art. 5(4); CAT, art. 22(7); CERD, art. 14(7); and, CMW, art. 77(7).

³² Rule 73(4).

³³ Rule 73(6).

³⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 2(1)(d).

³⁵ *Ibid.*, art. 19(c).

³⁶ OP to CEDAW, art. 17.

³⁷ See e.g. *ibid.*, arts. 8 and 9 and Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rules 76-91.

³⁸ Ida Elisabeth Koch, “The Justiciability of Indivisible Rights”, in *Nordic Journal of International Law*, 72:3-39, 2003, p. 29.

³⁹ *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Republic of South Africa*, 1996, 1996 (4) SA 744 (CC), 1996 (10) BCLR 1253 (CC), paras. 76-78.

⁴⁰ South African Court of Appeal 2002 (5) SA 721, 2002 10 BCLR 1033.

⁴¹ Constitutional Court of South Africa, 1998 (1) SA 765 (CC), 1997 (12) BCLR 1696.

⁴² Court of Appeal of the United Kingdom, *Ex Parte B* [1995] Vol. 2 129.

⁴³ Constitutional Court of South Africa, 2000 ICHRL 72.

⁴⁴ European Committee of Social Rights, *STTK ry and Tehy ry against Finland*, complaint No. 10/2000, decision on the merits.

⁴⁵ Supreme Court of Canada, [1990] 2 S.C.R. 1199, 1990 CanLII 45 (S.C.C.).

⁴⁶ See *Schachter v. Canada* [1992] 2 S.C.R. 679, 1992 CanLII 74 (S.C.C). In this context see also *Tétrault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, where the Constitutional Court of Canada decided that persons over 65 should be able to receive benefits that had been explicitly restricted to persons under 65. “This is also a case in which the group to be added was much smaller than the group already benefited. Where the group to be added is smaller than the group originally benefited, this is an indication that the assumption that the legislature would have enacted the benefit in any case is a sound one. When the group to be added is much larger than the group originally benefited, this could indicate that the assumption is not safe. This is not because of the numbers *per se*. Rather, the numbers may indicate that for budgetary reasons, or simply because it constitutes a marked change in the thrust of the original program, it cannot be assumed that the legislature would have passed the benefit without the exclusion. In some contexts, the fact that the group to be added is much larger than the original group will not lead to these conclusions.”, quoted in *Schachter v. Canada*.

⁴⁷ See for example *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, application No. 8737/79, A66, 13 July 1983 and *Martins Moreira v. Portugal*, application No. 11371/85, A143, 26 October 1988.

⁴⁸ Communication No. 458/1991, decision adopted on 21 July 1994 (CCPR/C/51/D/458/1991).

⁴⁹ *Ibid.*, para. 6.2.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 9.3.

⁵¹ See V. Abramovich, Courses of Action in Economic, Social and Cultural Rights: Instruments and Allies, in *SUR – International Journal on Human Rights*, Year 2, Number 2, pp. 189-223; and M. Pieterse, “Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights”, Part 3 (2004) 20 *South African Journal on Human Rights*, pp. 383-417.

⁵² Resolution 60/1 of 16 September 2005, para. 23 (d).

⁵³ Constitutional Court of South Africa, Case CCT 9/02.

⁵⁴ G. Budlender, Advocate of the High Court of South Africa and member of the Cape Town Bar, interview of 25 July 2005.

⁵⁵ Supreme Court of India, Writ Petition [Civil] No. 196 of 2001.

⁵⁶ Expediente No. 500004/36.

⁵⁷ R. Piccolotti, “The right to safe drinking water as a human right”, *Housing and ESCR Rights Law Quarterly*, vol. 2, No. 1, Centre on Housing Rights and Evictions.

⁵⁸ Report No. 29/01 of 2000.

⁵⁹ See Cristián Courtis, D. Hauser and G. Rodríguez Huerta, *Protección Internacional de Derechos Humanos: Nuevos Desafíos*, Editorial Porrúa and Instituto Tecnológico Autónomo de México, Mexico, 2005, pp.347, 364-366.

⁶⁰ Complaint No. 1/1998.

⁶¹ See Governmental Committee of the European Social Charter, 15th report (II), Strasbourg, 13 December 2001 (T-SG (2001) 21), paras. 36-42. See also information provided by the Government of Portugal - Inspection visits in enterprises were carried out in the regions and sectors where the problem of child labour was most acute. The number of unannounced inspection visits that specifically targeted at child labour increased considerably from 1997. Whereas the number of visits carried out in 1997 was 4,736 they amounted to 7,100 in 2001 and 11,043 in 2002. The number of cases of illegal child employment detected by the General Labour Inspection during this period constantly and considerably decreased. The number of children in illegal employment per 1000 visits carried out was 49.2 in 1999, 22.4 in 2000, 12.8 in 2001 and 3.8 in 2002. The number of children under the age of 16 illegally employed in enterprises visited decreased from 233 in 1999 to 42 in 2002.

⁶² For examples of some successful follow-up to the views of the Human Rights Committee, see e.g. *Bautista v. Colombia*, case No 563/1993 (payment of 36,935,300 pesos to the family of a victim who disappeared and then murdered as well as the adoption of legislation making genocide, torture and enforced disappearances criminal offences pursuant to a finding by the Committee of a violation of the Covenant); *Galazauskas v. Lithuania*, case No. 836/1998 (release of the author of a complaint of unfair trial prior to completion of the sentence due to a finding by the Committee of an unfair trial and adoption of a law guaranteeing the right to review of a conviction and sentence by a higher tribunal); *Filipovich v. Lithuania*, case No. 875/1999 (release of the author prior to serving a heavy retroactive sentence on finding by Committee of an unfair trial due to unduly prolonged proceedings, as well as amendments to the Law on Compensation and introduction of effective domestic remedies in future cases of prolonged pre-trial investigations); *Muller and Engelhard v. Namibia*, case No. 919/2000 (removal of legislative discrimination in the assumption of a spouse's surname, publishing of Committee's views on a national website); *Jansen-Gielen v. The Netherlands*, case No. 846/1999 (payment of compensation as well as legal fees upon finding of inequality in judicial proceedings as well as adoption of legislation preventing future similar violations); *Ignatane v. Latvia*, Case No. 884/1999 (establishment of a working group at the Cabinet level on measures taken to give effect to the Committee's views that the State party arbitrarily denied a candidate eligibility on the basis of language, adoption of two legislative amendments to ensure compliance in the future).

⁶³ Human Rights Committee, communication No. 182/1984, *FH Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, views adopted on 9 April 1987 (CCPR/C/29/D/182/1984).

⁶⁴ See e.g. *Expediente No EXP-6985/0: María Delia Cerrudo y otras c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social; Case No.2000-03-0109 on Compliance of Item 1 of the Transitional Provision of the Law "On Social Insurance" with arts. 1 and 109 of the Satversme (Constitution); PUCL v. Union of India and Others*, op. cit. at note 55.

⁶⁵ This was the case in *The Government of South Africa v. Grootboom* (see para. 41 (a)) where the Court referred to general comment No. 3 on Status parties' obligations under the Covenant; in *Marchisio José Bautista y Otras – AMPARO* (see para. 62 (c)), the judge referred to general comment No. 15 on the right to water.
