

DEVELOPEMENTS MAJEURS EN DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Contexte

Le processus qui envisage un Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (le Pacte) remonte à 1990.¹ Le but était de reconnaître la compétence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (le Comité) de recevoir et d'examiner des communications, et de potentiellement mener des enquêtes. Un premier projet avait été rédigé par le Comité en 1997 et un expert indépendant avait été nommé par la Commission des droits de l'Homme en 2001.² Il a ensuite fallu trois ans au Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un Protocole facultatif, créé en 2002 et présidé par la portugaise Mme Catarina de Albuquerque, pour envisager qu'il fallait en fait rédiger un projet de Protocole facultatif.

A sa première session en juin 2006, le Conseil des droits de l'Homme (le Conseil) a demandé à ce que le Groupe de travail commence les négociations sur le contenu d'un Protocole facultatif, et que Mme de Albuquerque prépare un projet de travail basé sur son document de 2006.³ Le Groupe de travail s'est réuni du 16 au 27 juillet 2007 pour une première lecture du texte, puis les 4-8 février et du 31 mars au 4 avril 2008. Un projet définitif a ensuite été présenté pour adoption à la huitième session du Conseil en juin 2008. Le Protocole a été adopté mais ce n'était pas sans difficulté. A la 11^e heure, le Pakistan a exigé des amendements afin que le droit à l'autodétermination soit inclus dans la portée du Protocole.

L'adoption du Protocole par l'Assemblée générale à New York a été un processus aussi compliqué. Cependant, en bonne partie grâce au Portugal, un consensus a été trouvé le 10 décembre 2008, journée mondiale des droits de l'Homme. En plus de cette date significative, il s'agissait aussi du 60^e anniversaire de l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (la Déclaration) par l'Assemblée générale. A cet égard, beaucoup se sont dits que l'adoption du Protocole était un acte concret qui réaffirmait l'absence d'une hiérarchie entre, d'une part les droits civils et politiques, et d'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels comme le fait la Déclaration.

Cinquième session du Groupe de travail chargé d'élaborer un Protocole additionnel

La cinquième et dernière session du Groupe de travail chargé d'élaborer un Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (le Groupe de travail) s'est déroulée les 4-8 février et du 31 mars au 4 avril 2008. La décision de la Présidente de Albuquerque de faire la réunion en deux parties était intelligente puisqu'il s'agissait de la dernière session du Groupe de travail et qu'il devait présenter un projet de Protocole au Conseil pendant la durée du mandat qui lui avait été fixé. Mme de Albuquerque a réalisé que le Groupe de travail pourrait examiner les articles du texte en une

¹ Document analytique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels présenté à la Conférence mondiale des droits de l'Homme (A/CONF.157/PC/62/Add.5), disponible uniquement en anglais sur : www2.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm.

² Un résumé tout à fait utile est disponible sur : www2.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm.

³ *Résolution 1/3* du Conseil des droits de l'Homme.

semaine mais que les Etats auraient besoin de temps pour prendre l'avis de leur capitale afin de pouvoir se rapprocher d'un ultime consensus. Le Groupe de travail avait donc deux occasions pour arriver à un tel consensus avant la session du Conseil au mois de juin.

Les points principaux de discordance dans l'achèvement du projet de Protocole étaient les mêmes points généraux qui avaient été contestés depuis que l'idée d'un Protocole avait commencé à prendre forme, c'est-à-dire dès 1991.⁴ Ces points comprenaient les suivants : les compétences du Comité pour recevoir les communications ; le fait de savoir si les communications seraient limitées à des particuliers ou si elles pourraient aussi être présentées à des groupes ; l'examen des communications sur le fond et le seuil qui devrait être appliqué par le Comité pour déterminer l'existence d'une violation, y compris le fait de savoir si une marge de discrétion pourrait être appliquée pour justifier « le caractère approprié des mesures prises par l'Etat partie » ; et s'il y aurait un fond d'affectation spéciale pour aider les Etats qui n'ont pas les capacités de satisfaire à leurs obligations. Les divergences entre les Etats étaient généralement bien définies. L'Egypte (au nom du Groupe africain) cherchait largement à ce que le Protocole soit exhaustif, alors que le Canada, les Etats-Unis (USA), l'Australie et le Royaume-Uni (RU) cherchaient largement à en limiter la portée. L'Union Européenne (UE), peut-être uniquement d'un point de vue de la mise en place des normes relatives aux droits de l'Homme, était publiquement divisée quant à son soutien au Protocole facultatif et à son caractère.

Dès la première réunion du Groupe de travail en février, il était clair qu'une approche « à la carte » sur la **portée des communications** n'était plus une option valable.⁵ Cependant, il existait de profonds désaccords sur le fait de savoir si la première partie du Pacte relative au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, devrait faire partie des motifs permettant de présenter une communication. Le Pakistan a affirmé qu'elle devait être incluse afin d'éviter une « distinction artificielle entre les droits énoncés dans le Pacte »,⁶ et de « garantir l'intégrité » du Comité.⁷ Les USA et le RU ont proposé que le Protocole exclue au moins l'examen du droit à l'autodétermination, comme le fait habituellement le Comité des droits de l'Homme.⁸ Le problème n'avait pas été résolu de manière satisfaisante et le projet présenté au Conseil était un compromis prudent de la Présidente qui satisfaisait les points de vue du RU, de la Chine, de l'Inde et des USA à cet égard. Par conséquent, l'Algérie, le Pakistan, la Syrie et d'autres Etats se réservaient le droit de « continuer à participer de manière constructive aux négociations avant la session du Conseil »⁹ et de soulever cette question à la session. Nous l'évoquons ci-dessous.

La question de savoir si le Protocole facultatif serait limité à un mécanisme de **communications individuelles** a été plus ou moins résolue avant la dernière réunion. Là, trop peu d'Etats avaient la volonté de mettre au défi un mécanisme qui permettrait des communications de la part de « groupes de personnes ».¹⁰ Ce champ de compétence distingue donc le projet de Protocole du premier Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Dans le Groupe de travail, plusieurs Etats

⁴ Pour des informations complémentaires sur le processus, c. f. la page du Groupe de travail : www2.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm.

⁵ Le Canada soutenait cette idée de clause d'acceptation expresse plutôt que de clause d'exclusion expresse. C. f. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'élaborer un Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, A/HRC/8/7, § 38.

⁶ Ibid, § 245.

⁷ La suppression de la référence à la deuxième et à la troisième partie du Pacte a été soutenue par l'Algérie, le Bangladesh, la Belgique, l'Egypte (au nom du Groupe africain), la Finlande, le Liechtenstein, le Mexique, le Portugal, et la coalition d'ONG pour un Protocole facultatif.

⁸ Les Etats qui étaient en faveur de l'exclusion de la première partie du Pacte étaient : le Canada, la Chine, la Grèce, l'Inde, l'Italie, la Nouvelle-Zélande, la Pologne, la République de Corée, la Slovénie et la Turquie.

⁹ Supra, n.6.

¹⁰ La Nouvelle-Zélande a continué ses efforts pour que l'Article 2 s'intitule « Communications individuelles » mais n'a pas reçu beaucoup de soutien.

ont apporté leur soutien à l'option qui étendait le rang « d'ami » aux ONG.¹¹ Cependant, la Présidente a choisi de ne pas inclure cette possibilité dans son projet définitif, sans doute sur la base des arguments d'un bon nombre d'Etats qui avaient déclaré que les ONG avaient suffisamment d'occasions pour participer en tant que tiers en vertu de l'Article 2.

Un élément extrêmement crucial du Protocole, et pour la réputation de la reconnaissance en justice des droits économiques, sociaux et culturels, restait l'examen sur le fond d'une communication et l'idée que le Comité pouvait appliquer une norme quant au caractère approprié des mesures lorsqu'il évaluait la politique nationale et l'allocation de ressources (Article 8(4)). L'Egypte, le Mexique, l'Inde, le Liechtenstein et d'autres Etats étaient ravis d'autoriser le Comité à simplement « examiner les mesures prises » par l'Etat pour satisfaire à ses obligations en vertu de l'Article 2 (1) du Pacte. Mais l'Australie, l'Autriche, la Slovénie et la Suède ont demandé à ce que le qualificatif de « caractère approprié » soit ajouté. Les USA, le Danemark, le RU et le Japon ont cherché à monter la barre encore plus haut en s'attendant à ce que le Comité étudie le « caractère inapproprié » des mesures prises par un Etat pour essayer de satisfaire à ses obligations. Le compromis a été d'inclure la formulation « caractère approprié », même si une vaste majorité était d'accord pour que la mention « d'une marge de discrétion » soit supprimée du projet de Protocole puisqu'il s'agit d'un concept de la Cour européenne des droits de l'Homme, étranger au droit international relatif aux droits de l'Homme.¹² A la place, le compromis terminologique qui a été conclu a été de reconnaître que les Etats parties « puissent adopter un éventail de mesures politiques pour l'application des droits énoncés dans le Pacte ». Dans sa déclaration finale au Groupe de travail, la coalition d'ONG pour un Protocole facultatif a fait remarquer que l'Article 8 (4) devrait être lu de façon cohérente avec le fait que de nombreux droits du Pacte ne sont pas sujets à une « réalisation progressive ».

Les opinions divergeaient aussi sur le fait de savoir si la **procédure d'enquête** de l'Article 11 était optionnelle ou non. Peu d'Etats étaient opposés à cette procédure en accord avec celle qui existe dans le Protocole facultatif se rapportant à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Cependant, certains ont exprimé leur regret sur le compromis définitif qui est une clause d'acceptation expresse pour les Etats.¹³ A l'image de la portée des communications individuelles, la portée de la procédure d'enquête a plus tard été modifiée par le Pakistan pour inclure le droit à l'autodétermination.

Un dernier élément unique au projet de Protocole concernait la création d'un fond d'affectation spéciale en conformité avec « les mesures d'ordre international » nécessaires énoncées dans le Pacte, et destinées à assurer la réalisation des droits reconnus dans cet instrument.¹⁴ Dès le premier projet de Protocole, de nombreux Etats ont contesté et se sont opposés à la nécessité d'un tel fond.¹⁵ Les USA, le Canada et la Suède notamment voyaient un tel fonds comme inutile et sans précédent. Les USA l'interprétait comme un moyen de « financer les plaintes ». Le fond d'affectation spéciale a recueilli suffisamment de soutien pour être maintenu. Il a été tout de même restreint aux recettes pour l'assistance technique aux Etats ; le Groupe africain objectant à toute mention d'une aide aux personnes.¹⁶

¹¹ Le rang « d'ami » fait référence au droit des ONG de contribuer de façon experte sur des cas particuliers lorsqu'on leur en fait la demande.

¹² La Norvège a été particulièrement déçue par la suppression de toute référence à une « marge de discrétion. »

¹³ Par exemple, la Belgique a perçu qu'un tel compromis devrait permettre à ceux qui le soutenaient d'accepter également un fonds d'affectation spéciale. Invariablement, ceux qui étaient pour une approche de clause d'acceptation expresse à la procédure d'enquête étaient les mêmes que ceux qui s'étaient opposés au fonds d'affectation spéciale, à l'exception de la Suisse. Elle était favorable à la clause d'acceptation expresse mais avait émis des réservations quant au fonds d'affectation spéciale.

¹⁴ Articles 2, 22 et 23 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

¹⁵ A/HRC/6/WG.4/2 (23 avril 2007), Article 14.

¹⁶ L'Article 14 du projet de février 2008 se lisait comme suit: « afin d'aider les particuliers ou les groupes de personnes à présenter leurs communications en vertu du présent Protocole et de fournir une assistance spécialisée et technique aux Gouvernements aux ONG pour l'application des droits énoncés dans le Pacte », A/HRC/8/WG.4/2/Rev.1.

Le dernier jour de la cinquième session, la Présidente a insisté pour que le projet soit présenté au Conseil, puisque ce projet du Groupe de travail était probablement le meilleur compromis qui pourrait être réalisé. Cependant, alors que la majorité des Etats avait apprécié les efforts de la Présidente, un petit nombre a fait part de son insatisfaction quant au résultat,¹⁷ et beaucoup ont émis une réserve expresse sur leur prise de position concernant le texte.¹⁸ La Suède s'est dite préoccupée par la hâte avec laquelle les négociations avaient été conduites et a déclaré que la transmission du texte au Conseil n'était pas synonyme d'acceptation générale. Ce n'était pas de bon augure pour la prochaine session du Conseil.

Adoption du Protocole facultatif par le Conseil des droits de l'Homme en juin 2008

Le dernier jour de la session du Groupe de travail, il était clair qu'un certain nombre d'Etats étaient très réservés sur divers éléments du projet de Protocole (21 Etats selon le Pakistan), puisque la Présidente avait essayé de faire pression sur le projet afin qu'il soit présenté au Conseil. Avec ce pari, il était probable que des difficultés surviennent entre ce moment et l'adoption par le Conseil.

Le 4 juin 2008, la Présidente du Groupe de travail a présenté son rapport définitif au Conseil des droits de l'Homme. Elle a expliqué l'histoire du Protocole facultatif qui a mené au projet actuel et a souligné ses nombreuses caractéristiques novatrices.¹⁹ Elle a fait remarquer que certaines délégations avaient, à la dernière session du Groupe de travail, émis une réserve sur leur prise de position concernant le texte, bien qu'aucune délégation ne se soit opposée à la transmission du texte au Conseil. Mme de Albuquerque a souligné que, pendant toutes ces années de négociations, le Groupe de travail avait fait tout son possible pour aboutir à un texte acceptable.

De nombreux Etats se sont rangés du côté de Mme de Albuquerque en déclarant que le Protocole marquerait la fin d'une distinction entre les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. Ils ont aussi encouragé à ce que l'équilibre délicat du Protocole soit respecté.²⁰ Cependant, l'Egypte (au nom du Groupe africain) et Cuba ont encouragé la résolution des « problèmes en suspens » par des réunions informelles. Le Pakistan les a suivis en insistant sur le fait que l'exclusion du droit à l'autodétermination du projet de Protocole nécessiterait un amendement au Pacte, mais à la place, il a cherché à remédier à cette omission. L'Inde a répondu qu'à ce stade, les amendements risqueraient de compromettre l'ensemble du texte. La Finlande a rappelé que le texte avait été ouvert à tous les gouvernements pendant cinq ans, ce qui leur avait donné amplement le temps de faire part de leurs inquiétudes. La Syrie, l'Algérie, le Qatar et l'Iran se sont ralliés à l'appel du Pakistan en demandant à ce que le « défaut » du projet soit rectifié. C'est dans cet esprit que des négociations à huis clos se sont déroulées en marge de la session plénière du Conseil. Elles ont été présidées à contrecœur par le Portugal. Il n'était pas pour une modification du texte mais était néanmoins nerveux et ne voulait pas voir toutes ces années de dur labeur en être réduites à un vote perdu au Conseil.

¹⁷ Les Etats qui ont se sont dit, dans l'ensemble, insatisfaits par le projet sont: la Fédération de Russie, l'Egypte (au nom du Groupe africain) qui regrettait son exhaustivité, l'Egypte (en sa capacité nationale), le Maroc, l'Espagne, le Guatemala, l'Autriche, la Croatie, le Brésil, le Sénégal, l'Afrique du Sud, la France, et la Finlande. L'Inde, l'Indonésie et la Chine ont bien accueilli le texte comme un compromis mais ont déclaré qu'elles émettaient une réserve sur leur prise de position en attendant que les départements compétents de leur gouvernement examinent le projet.

¹⁸ Les Etats qui ont émis des réserves sur leur prise de position par rapport au texte comprenaient: le Pakistan, l'Algérie, la Syrie, l'Iran, les USA, le Danemark, les Pays-Bas, le Japon, le Canada, la Pologne, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le RU.

¹⁹ Elle comprenait une explication des nouveaux critères d'admissibilité, la souplesse du Comité pour exercer ses bons offices pour aider les parties à trouver un accord définitif, l'examen exprès du « caractère approprié » des mesures politiques, et le fonds d'affectation spéciale.

²⁰ Le Chili (au nom du Groupe d'Amérique latine et des Caraïbes (GRULAC)), l'Inde, la Fédération de Russie, et certaines ONG.

La Coalition des ONG pour un Protocole facultatif s'est également trouvée dans une situation délicate. D'une part, elle avait apporté son soutien, dès le début, à des compétences exhaustives qui comprenaient la première partie du Pacte. D'autre part, elle était consciente de l'importance de l'adoption du Protocole par consensus sur le long terme, ce qui risquait d'être complètement affaibli par les tactiques du Pakistan. Cependant, l'objection de la Coalition sur la façon dont le Pakistan conduisait les consultations informelles n'a pas eu d'importance significative puisqu'elle a été exclue des délibérations finales.

Après deux semaines de réunions informelles à huis clos et de rumeurs imprécises sur le statut du projet de Protocole facultatif, le Portugal a présenté son projet de résolution amendé pour que le Protocole soit adopté le 18 juin.²¹ Des changements avaient été faits par rapport au projet original pour satisfaire le Pakistan. La portée du Protocole comprend dorénavant « tout droit économique, social et culturel énoncé dans le Pacte »,²² y compris donc, le droit à l'autodétermination. Le Canada et le RU ont fait part de leurs profondes objections à la fois par rapport au contenu des amendements et à la manière dont ils avaient été approuvés en dehors du Groupe de travail.

En ce qui concerne la tentative d'inclure le droit à l'autodétermination, le RU, la Turquie, le Canada, l'Australie et la Suisse ont tous déclarés, que d'après eux, l'amendement ne permettait pas aux particuliers de présenter des allégations de violation du droit à l'autodétermination. Au sujet de l'adoption du projet et les étapes qui ont suivi, le RU a clairement déclaré qu'il n'irait pas à l'encontre du consensus par respect pour les efforts qui avaient été accomplis, mais qu'il était préoccupé par le fait que les amendements aient été faits suite « à un accord avec un petit groupe d'Etats, plutôt qu'à la suite de réunions ouvertes à tous les Etats intéressés ». Il a donc dit qu'il réservait sa position jusqu'au moment où le Protocole serait présenté à l'Assemblée générale en novembre 2008. D'autres Etats se sont faits l'écho de ce mécontentement au regard du processus. La Roumanie a déclaré qu'il affecterait le « climat de confiance » qui avait prévalu au sein du Groupe de travail.²³

La réponse du Pakistan n'a pas été moins directe. Il a cherché à corriger ce qu'il qualifiait de « deux erreurs » et qui étaient apparues au moment précédant l'adoption du Protocole – en disant que le texte avait été finalisé par le Groupe de travail et que des consultations restreintes avaient été organisées pour « résoudre ces différends ». Il a choisi l'interprétation la plus large : un Groupe de travail « à composition non-limitée » signifiait que le texte n'était pas définitif avant d'avoir été adopté par le Conseil et que les « lacunes juridiques » du texte initial avaient maintenant été retirées. En accord avec son opinion mémorable, le Pakistan a soutenu que le droit à l'autodétermination faisait partie du *jus cogens*²⁴ en droit international et qu'il était essentiel pour garantir les droits de l'Homme de chaque individu. Il a ajouté que le Protocole était destiné à couvrir tous les droits énoncés dans le Pacte, dont la première partie reste « non-déroatoire et en vigueur ».

Au sujet des marges d'appréciation, d'autres Etats²⁵ ont félicité le Portugal pour ses efforts pour parvenir à un équilibre entre les droits politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. Le RU et le Canada ont également fait placer sur le procès-verbal leur interprétation que le droit à l'autodétermination ne pourrait pas être invoqué pour déclencher une plainte dans le futur mécanisme de plaintes. L'Allemagne et d'autres Etats ont également insisté sur le fait que les droits des groupes « ne peuvent pas être invoqués dans une procédure de plainte individuelle », contrairement à la pratique devant le Comité des

²¹ A/HRC/L.2/Rev.1/Corr.1.

²² Articles 2 et 11.

²³ Le RU, l'Allemagne, la Suisse, la Chine, le Japon et la Turquie.

²⁴ Le *jus cogens* fait référence à l'ensemble des principes et des normes péremptoires de droit international auxquels on ne peut déroger dans aucune circonstance.

²⁵ L'Allemagne, l'Egypte, l'Afrique du Sud, la Roumanie, le Qatar et le Mexique.

droits de l'Homme, même si le Protocole additionnel n'est pas « une procédure de plaintes individuelles ».

L'adoption par consensus de la *Résolution 8/2* du Conseil a généré des applaudissements dans l'auditoire puisqu'il signifiait que toutes ces années de négociations délicates à Genève étaient terminées. Cependant, le mécontentement sous-jacent quant à la manière dont le projet définitif avait été négocié et le contenu de ses amendements a laissé entendre que le passage en douceur du Protocole à l'Assemblée générale de New York était loin d'être assuré.

Examen et adoption du Protocole facultatif par l'Assemblée générale en novembre/décembre 2008

La controverse entourant l'adoption du Protocole par le Conseil s'est transférée à New York et a été encore plus exacerbée par le fait que, plutôt que d'être considérée seule, l'adoption du Protocole était l'une des trois recommandations figurant dans le rapport du Conseil à l'Assemblée générale. Le Protocole s'est vu pris dans la querelle annuelle entre la session plénière de l'Assemblée générale et sa Troisième commission²⁶ pour savoir lequel de ces deux organes étudierait le rapport du Conseil et agirait en conséquence. Cela signifiait aussi que les recommandations concernant le Protocole se retrouvaient prises dans les manœuvres politiques pour les deux autres recommandations controversées du rapport du Conseil.²⁷ D'habitude, l'Assemblée générale adopte une seule résolution sur le rapport du Conseil. Vers la fin du mois d'octobre, le Bureau de l'Assemblée générale a décidé d'une solution compromise. Le rapport irait en premier à la Troisième commission pour qu'elle agisse sur les recommandations, puis à la session plénière de l'Assemblée générale qui étudierait le rapport dans son ensemble.

Le 31 octobre, le Président du Conseil a présenté le rapport annuel du Conseil à la Troisième commission, qui a ensuite tenu un débat général sur ce sujet. Beaucoup d'Etats ont saisi cette occasion pour exprimer leur soutien à l'adoption du Protocole.²⁸ Le rapport du Conseil a ensuite été présenté par le Président du Conseil à la session plénière de l'Assemblée générale, le 4 novembre. Parmi les 15 Etats qui ont pris la parole, seuls trois ont parlé du Protocole et ils ont tous préconisé son adoption.²⁹

A la mi-octobre, le Portugal a tenu des négociations informelles à huis clos sur un projet de résolution qui faciliterait l'adoption du Protocole par la Troisième commission. Le Portugal était en partie motivé pour retirer les considérations politiques du rapport du Conseil et garantir que son adoption par l'Assemblée générale soit célébrée comme une étape cruciale dans le développement du droit international relatif aux droits de l'Homme. Il y avait aussi le fait que le Portugal ait reconnu que l'adoption du Protocole au Conseil ne s'était pas faite en douceur, et qu'il serait important de donner une chance aux Etats qui ont des griefs et des inquiétudes persistantes de les exprimer à la Troisième commission. Enfin, l'objectif qui était d'adopter le Protocole le 10 décembre, journée internationale des droits de l'Homme, et date de la commémoration du 60^e anniversaire de l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, signifiait que la Troisième commission devrait adopter la résolution concernant le Protocole le plus tôt possible afin de garantir son examen par l'Assemblée générale à cette date.

²⁶ Il s'agit de l'une des six commissions principales de l'Assemblée générale. Elle est responsable des questions relatives aux droits de l'Homme et est à composition universelle.

²⁷ Les deux autres recommandations figurant dans le rapport du Conseil étaient controversées. La *Recommandation 9/18* du Conseil concernait le suivi de la mission du Conseil à Beit Hanoun dans les territoires palestiniens occupés, à laquelle on pensait que certains Etats s'opposaient pour des raisons politiques. La *décision 9/103* du Conseil proposait la création d'un Bureau du Président du Conseil, à laquelle on pensait que certains Etats s'opposaient pour des raisons financières, compte-tenu des dépenses significatives que cela entraînerait dans le budget.

²⁸ La France (au nom de l'UE), Cuba, l'Algérie, le Soudan, le Portugal, l'Espagne, le Chili, la Slovénie et l'Egypte.

²⁹ Le Sénégal, le Mexique et l'Egypte.

Le projet de résolution du Portugal était basé sur la *Résolution 8/2* du Conseil qui proposait que l'Assemblée générale « se félicite de l'adoption, du Protocole par le Conseil des droits de l'Homme », « adopte » et « recommande » qu'il soit ouvert à ratification à Genève en mars 2009.³⁰ Le point de désaccord principal, pour les USA et le Canada principalement, s'est avéré être le fait de savoir si l'Assemblée générale pouvait « se féliciter » de l'adoption du Protocole par le Conseil. Le Portugal a donc été convaincu de revoir cet aspect là du texte quand certains Etats ont suggéré que d'habitude, l'Assemblée générale « prenait note » de l'adoption des résolutions du Conseil. Ils ont mis en avant les exemples récents des résolutions concernant l'adoption de la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* et le texte du Conseil sur la mise en place des institutions.³¹ Plusieurs Etats ont hésité à « se féliciter » de l'adoption du Protocole au Conseil, puisqu'ils avaient émis des critiques publiques à Genève sur le changement de dernière minute apporté au texte pour qu'il comprenne le droit à l'autodétermination. En outre, il était clair que les USA n'excluaient pas de recourir à un vote sur la résolution, empêchant ainsi son adoption par consensus, à moins que le Portugal veuille amender ce paragraphe.

Le Portugal a aussi été convaincu de supprimer du projet de résolution toute référence à une date ou à un lieu précis pour la cérémonie de signature du Protocole. Le Secrétariat de l'ONU a suggéré qu'une référence plus générale à une cérémonie en 2009 serait préférable. Elle garantirait que la documentation officielle parvienne à toutes les missions permanentes et laisserait assez de temps aux Etats pour décider de participer à une telle cérémonie. Une cérémonie de signature à Genève en mars 2009 restait toujours possible mais l'Assemblée générale n'était pas tenue de parvenir à ce résultat.

Ces amendements ont permis au Portugal de présenter la résolution parrainée par 46 Etats à la Troisième commission le 11 novembre. Il était confiant qu'un consensus pourrait être établi avant que la Troisième commission prenne des mesures la semaine suivante.³²

Cependant, les choses se sont compliquées lorsque Cuba (au nom du Mouvement des non-alignés) et Maurice (au nom du Groupe africain) ont présenté une résolution pour « prendre note du rapport du Conseil des droits de l'Homme » et « approuver ses recommandations. »³³ De nombreux Etats ont été pris de court par cette présentation qui a eu lieu le 11 novembre. Certains Etats du Groupe africain ont prétendu ne pas avoir vu le texte, et de nombreux Etats étaient perplexes quant au but recherché. Une partie du problème résultait de la mauvaise structure du texte qui « prenait en considération les recommandations » figurant dans le rapport du Conseil et les « approuvait ». Le texte était problématique pour les trois raisons suivantes. Premièrement, parmi les nombreuses recommandations figurant dans le rapport, le texte ne spécifiait pas sur lesquelles l'Assemblée générale prendrait des mesures.³⁴ Deuxièmement, plusieurs Etats se sont dits préoccupés par le fait que le texte insinue que la Troisième commission prendrait des mesures sur le rapport dans son ensemble, annulant ainsi la décision du Bureau qui avait décidé qu'elle se limiterait à l'étude des recommandations. Troisièmement, il semblait que le texte soit en concurrence avec la résolution du Portugal sur le Protocole, puisque les deux textes cherchaient à prendre des mesures sur une ou plusieurs recommandations du Conseil à l'Assemblée générale.³⁵ Lorsque Cuba a présenté le texte, il a fait savoir qu'il accepterait

³⁰ La *Résolution 8/2* du Conseil est disponible (en anglais uniquement) sur : http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_2.pdf.

³¹ Résolution de l'Assemblée générale A/RES/61/295 et Résolution A/RES/62/219, respectivement.

³² A/C.3/63/L.47.

³³ A/C.3/63/L.57.

³⁴ En plus des trois recommandations qui demandaient à l'Assemblée générale de prendre des mesures, le rapport du Conseil contenait de nombreuses autres recommandations générales.

³⁵ La Règle 123 des Règles de procédure de l'Assemblée générale (qui s'applique à la Troisième commission) dispose que des mesures ne peuvent pas être prises sur une proposition deux fois dans la même session.

une autre formulation. Cependant, malgré la publication ultérieure des deux textes révisés,³⁶ ces défauts initiaux dans la rédaction n'ont pas été corrigés.

Malgré ces inquiétudes initiales, il était tôt devenu clair que le projet de résolution du Portugal qui se concentrait sur l'adoption du Protocole et ne mentionnait pas le rapport du Conseil, gagnait davantage de soutien parmi les délégations, et qu'il ne serait pas perturbé par le sort du projet de résolution de Cuba/Maurice sur le rapport du Conseil.

Un lobbying coordonné de la part du Portugal et d'autres Etats a garanti l'adoption par consensus de sa résolution à la Troisième commission, le 18 novembre.³⁷ En tant que parrain principal de la résolution, le Portugal a fait de brèves remarques introductives. Il a demandé à tous les Etats de donner un sens concret à la notion d'universalité et d'interdépendance de tous les droits de l'Homme, et de donner une voix aux victimes de violations de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Certains Etats ont félicité le Portugal pour le rôle crucial qu'il a joué toutes ces années afin de garantir le passage du projet de Protocole. Ils ont aussi reconnu l'exploit historique de l'adoption d'un mécanisme de plaintes individuelles en vertu du Pacte. Ce développement rétablirait l'équilibre entre les droits civils et politiques d'un côté, et les droits économiques, sociaux et culturels, de l'autre.³⁸ Cependant, la plupart des déclarations explicatives reflétaient le scepticisme des Etats quant à la capacité du Protocole à améliorer la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, ou ont cherché à souligner les problèmes inhérents à son application pratique. Néanmoins, le fait qu'aucun Etat n'ait été prêt à bloquer le consensus ou entraver l'adoption de la résolution était significatif.

Le fait que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels devrait suivre la décision du Comité des droits de l'Homme de ne pas examiner des plaintes individuelles relatives au droit à l'autodétermination était une préoccupation très répandue. Les Etats ont fait remarquer que le Comité des droits de l'Homme considérait le droit à l'autodétermination comme un droit collectif et donc incapable d'être exercé par un plaignant individuel.³⁹

Devant la Troisième commission, le fait que les droits du Pacte ne comportaient pas d'effets juridiques immédiats puisqu'ils étaient sujets à une « réalisation progressive » a été une critique commune du Protocole. Les Etats ont soutenu qu'il serait difficile, voir impossible, pour un tiers de se prononcer sur de tels droits, et qu'ils ne convenaient donc pas à un mécanisme de plaintes individuelles.⁴⁰ Une préoccupation apparentée était que le Comité serait submergé par des plaintes lui demandant de se prononcer sur des requêtes individuelles contre des décisions étatiques sur la répartition des ressources et d'autres mesures politiques. Cela surchargerait non seulement le Comité et aurait peut-être pour conséquence de le voir jouer un rôle dans la gestion de l'aide au développement à l'étranger,⁴¹ mais cela le détournerait de sa responsabilité fondamentale qui est d'aborder les violations du Pacte.⁴² Cependant, plusieurs Etats ont fait remarquer que ces préoccupations étaient abordées par le test du « caractère approprié » des mesures à l'Article 8(4) du Protocole. Ils avaient confiance en ce test qui réaffirmait que les Etats devraient déterminer la meilleure utilisation de leurs ressources pour la réalisation progressive de ces droits.⁴³ L'Afrique du Sud a aussi affirmé que les droits économiques, sociaux et culturels pouvaient être reconnus en justice.

³⁶ A/C.3/63/L.57/Rev.1 et A/C.3/63/L.57.

³⁷ La liste des co-parrains se trouve au § 6 du document A/63/435.

³⁸ La Nouvelle-Zélande, l'Allemagne, l'Afrique du Sud, la Finlande, la Slovaquie, l'Autriche, et les Philippines.

³⁹ Le RU, le Canada, la Suisse, la Turquie, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Argentine.

⁴⁰ Les USA, le RU, le Danemark, la Norvège, le Canada, la Suède, le Liechtenstein et la Pologne.

⁴¹ La Suède.

⁴² Le RU.

⁴³ La Nouvelle-Zélande, l'Autriche, l'Australie, les Philippines et l'Afrique du Sud.

Certains Etats ont réitéré leur objection à l'amendement de dernière minute au projet de Protocole avant son adoption par le Conseil, faisant remarquer que le Groupe de travail n'avait pas approuvé le texte et qu'il n'avait donc pas fait l'objet de consultations appropriées.⁴⁴ Le Liechtenstein a aussi fait noter ses préoccupations spécifiques et ses réservations à certaines dispositions du Protocole.⁴⁵ La Pologne était d'avis que la procédure de plaintes devrait éventuellement autoriser le Comité à élargir l'interprétation des droits énoncés dans le Pacte par une « prétendue jurisprudence ». Elle a cependant prévenu qu'une telle jurisprudence ne serait pas applicable aux Etats qui n'auraient pas ratifié le Protocole.

Alors que la discussion touchait à sa fin, le Président de la Troisième commission a annoncé que la commission transmettrait la résolution à l'Assemblée générale réunie en séance plénière pour qu'elle en discute le 10 décembre. Bien qu'à ce moment là aucun Etat n'ait fait objection, des rumeurs se sont mises à circuler les jours suivants. Certains des Etats sceptiques par rapport au Protocole recommanderaient une étude de la résolution par l'Assemblée générale lorsqu'elle examinerait le reste du travail de la Troisième commission peu après le 10 décembre. Il semblait que leur intention était d'affaiblir l'importance de l'adoption du Protocole en s'assurant qu'il ne coïncide pas avec les célébrations de l'Assemblée générale commémorant le 60^e anniversaire de l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*.

Dans un effort pour rassembler un maximum de soutien pour l'adoption du Protocole à l'Assemblée générale, le Portugal et ses partisans les plus proches sont restés mobilisés jusqu'au dernier moment. Le 9 décembre, ils ont organisé un événement parallèle pour présenter le Protocole et s'attaquer aux craintes qui avaient été exprimées à la Troisième commission. Cet événement a attiré beaucoup de monde, les Etats principalement. Les principaux intervenants étaient l'ancienne Présidente du Groupe de travail, la portugaise Mme Catarina de Albuquerque, et le Professeur allemand Eibe Reidel, membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ils ont tous les deux apporté des arguments juridiques convaincants pour aborder les préoccupations des Etats.

Avec le soutien du Président de l'Assemblée générale, et une certaine souplesse de la part des Etats sceptiques par rapport au Protocole, le 10 décembre, l'Assemblée générale a pris des mesures concernant le Protocole. Compte-tenu du programme de travail très chargé de l'Assemblée générale pour cette journée des droits de l'Homme, il avait été convenu à l'avance que toutes les explications concernant les prises de position sur le Protocole seraient reportées jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait examiné les autres rapports de la Troisième commission plus tard dans le courant du mois. Cela veut dire que l'adoption du Protocole par consensus s'est produite en quelques secondes et a été une sorte de déception pour tous ceux qui s'étaient impliqués dans ce projet depuis des années.⁴⁶ De brefs applaudissements se sont cependant fait entendre à l'Assemblée générale après l'adoption du Protocole.

La nouvelle de l'adoption du Protocole a provoqué des messages de félicitation de la part du Haut Commissaire aux droits de l'Homme de l'ONU (le Haut Commissaire) et des 36 Procédures spéciales du Conseil. Ils ont tous été d'accord pour dire que le Protocole comble un fossé historique dans le domaine des droits de l'Homme. Le Haut Commissaire a décrit l'adoption du Protocole par l'Assemblée générale comme « une étape importante dans l'histoire des droits universels de l'Homme. C'est aussi une déclaration de poids et non-

⁴⁴ Le RU, le Liechtenstein, le Japon et la Pologne.

⁴⁵ Le Liechtenstein a mis par écrit ses réservations à l'Article 14 (3) relatif au fonds d'affectation spéciale lié à la procédure de plaintes individuelles. Il a argumenté que la référence à un fonds était une « anomalie » qui discriminerait entre les Etats qui n'auraient pas ratifié le Protocole mais qui devaient faire un rapport à l'organe de traités en tant qu'Etats parties au Pacte. Il a aussi décrit la « formulation négative » de l'Article 3 (2) (e) comme étant inappropriée dans un instrument juridique de cette importance.

⁴⁶ Résolution 63/117 de l'Assemblée générale, disponible sur : <http://www.un.org/french/ga/63/resolutions.shtml>.

équivoque sur l'égalité de tous les droits de l'Homme quant à leur valeur et à leur importance, et sur la nécessité d'une protection juridique renforcée des droits économiques, sociaux et culturels. » Une déclaration commune des Procédures spéciales de l'ONU disposait que « la combinaison des mécanismes de plaintes, de la procédure d'enquête et la possibilité de mesures temporaires contribueront à un ensemble de jurisprudence relatif à ces droits, aidant ainsi les Etats à garantir leur application. »

Le 18 décembre 2008, l'Assemblée générale a commencé à examiner les rapports de la Troisième commission, donnant ainsi l'occasion aux Etats d'expliquer leur vote sur le Protocole. 13 Etats ont pris la parole pour réitérer les opinions qu'ils avaient exprimées à la Troisième commission. Une fois encore, les Etats sceptiques par rapport au Protocole ont dominé la discussion.⁴⁷

En ce qui concerne l'avenir, le Portugal travaille sur une cérémonie de signature du Protocole qui devrait avoir lieu à Genève en mars 2009, comme cela avait été envisagé par le Conseil. Si tout se passe comme prévu, la cérémonie se tiendra pendant le débat à la dixième session du Conseil des droits de l'Homme en mars 2009. Lorsque l'Assemblée générale a adopté le Protocole, elle a demandé au Secrétaire Général et au Haut Commissaire de « fournir l'aide [financière et autre] nécessaire » pour permettre qu'une telle cérémonie soit organisée.⁴⁸ Le Protocole rentrera en vigueur une fois que dix⁴⁹ Etats l'auront ratifié. Ensuite, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels aura la possibilité de commencer à recevoir des communications et de mettre en oeuvre sa procédure d'enquête qui peut comprendre des visites sur le terrain.

Projet de Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'Homme

A sa sixième session en septembre 2007, le Conseil a demandé à ce que son mécanisme d'experts, le Comité consultatif, « prépare un projet de Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'Homme »,⁵⁰ dont le rapport intérimaire est attendu en mars 2009. A sa première réunion en août 2008, le Comité consultatif a créé un groupe de rédaction composé de cinq de ses membres et qui a pour tâche de travailler sur ce projet de Déclaration.⁵¹ Le groupe a activement cherché des contributions de la part des ONG présentes à la session et a préparé un document « contenant des éléments du cadre conceptuel pour plus de travail et de consultations »,⁵² qui a été adopté par consensus par le Comité consultatif. Le Comité consultatif s'est concentré sur le renforcement des obligations existantes des Etats figurant dans les instruments internationaux et régionaux comme la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, les deux pactes internationaux, les déclarations de l'UNESCO, et les objectifs du millénaire. Le projet de Déclaration identifiera les débiteurs des obligations (les Etats et les acteurs non-étatiques) et les bénéficiaires (y compris les groupes vulnérables) ; mettra en exergue l'importance de l'éducation et de la formation à tous les niveaux de l'enseignement ; et soulignera la nécessité d'une approche

⁴⁷ Le Canada, le RU, les USA, la Suède, la Turquie, la Norvège et le Danemark. Certains Etats, y compris l'Argentine et l'Australie, ont donné un aperçu de leur interprétation des dispositions clés du Protocole. D'autres Etats, y compris la Finlande, la Slovaquie, l'Autriche et l'Algérie ont fait bon accueil à cette adoption.

⁴⁸ Le Secrétariat de l'ONU a estimé le programme d'implications budgétaires pour l'application de ces résolutions à \$15,900 en 2009, qui serait financé par les ressources existantes, et à \$248,600 de plus pour 2010-2011, qui seront examinés dans le contexte du budget proposé pour ces deux ans. La déclaration du Secrétariat à la Troisième commission en date du 18 novembre 2008 est disponible sur : www.un.org/News/Press/docs/2008/qashc3938.doc.htm.

⁴⁹ C. f. déclaration du Haut Commissaire aux droits de l'Homme en date du 11 décembre 2008, disponible sur : www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Media.aspx.

⁵⁰ Résolution 6/10 du Conseil, § 1.

⁵¹ Les membres de ce groupe de rédaction sont : M. Emmanuel Decaux (rapporteur du groupe de travail), Mme Halima Embarek Warzazi (Présidente du groupe de travail), M. Kartashkin, M. Héctor Felipe Fix Ferrero, et Mme Quisumbing.

⁵² *Recommandation 1/1* du Comité consultatif, A/HRC/AC/2008/1/L.11.

multidisciplinaire. Le document adopté par le Comité consultatif a aussi identifié des interlocuteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux potentiels, et les documents des Nations Unies à consulter. Le Comité consultatif continuera de travailler sur cette question afin de transmettre un rapport intérimaire au Conseil pour qu'il soit examiné en mars 2009.⁵³

⁵³ Pour plus d'informations sur le travail du Comité consultatif à cet égard et sur d'autres questions de fond, veuillez vous reporter au chapitre correspondant de ce *Moniteur des Droits de l'Homme 2008*.