

**PROTOCOLE FACULTATIF AU PACTE INTERNATIONAL
RELATIF AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS
INSTITUANT UN MECANISME DE PLAINTTE**

Un entretien avec
Catarina de ALBUQUERQUE
Professeur de droit international,
Présidente du Groupe de travail chargé du projet du Protocole facultatif au PIDESC

*Propos recueillis par Anastasia ILIOPOULOU et Arnaud JAUREGUIBERRY en juillet
2008 lors du 3e Forum mondial des droits de l'homme*

*Droits fondamentaux – Pourquoi l'unique Déclaration universelle des droits de l'homme
a-t-elle été suivie de deux Pactes internationaux, l'un sur les droits civils et politiques,
l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels ?*

Catarina de Albuquerque – En 1948, quand la Déclaration a été adoptée, l'idée des membres de la Commission des droits de l'homme était d'adopter une Convention des droits de l'homme qui devait développer les principes de la Déclaration et leur donner une force contraignante. Cependant 1952 fut l'année du « pêché originel » : l'Assemblée générale des Nations Unies décida de ne pas négocier une seule convention mais de séparer les droits, « de séparer les eaux » – d'un côté, un traité sur les droits civils et politiques (DCP), de l'autre, un traité sur les droits économiques, sociaux et culturels (DESC).

Les Etats occidentaux ne voulaient pas de traité sur les DESC défendus par les Etats du bloc de l'Est, c'était un combat idéologique. Les Occidentaux avaient peur de donner trop de résonance à des droits associés à l'idéologie communiste. D'un autre côté, il y avait une grande méfiance des Etats du bloc de l'Est à l'égard des droits civils et politiques. L'idée d'élaborer deux traités s'est alors vite imposée avec pour raison sous-jacente que l'élaboration d'un seul traité courait droit à l'échec et qu'aucun Etat ne ratifierait rien du tout. Cependant, la pratique a démenti ce point de vue, puisque la plupart des Etats ont ratifié les deux pactes. La question de la nature des droits a été discutée lors de la décision d'adopter deux traités. C'est l'idée selon laquelle les DESC seraient plus vagues mais je pense que c'était une fausse question, le vrai problème était avant tout une lutte idéologique.

Droits fondamentaux – *La distinction entre les droits de première et de deuxième génération avait-elle un sens ?*

Catarina de Albuquerque – La distinction a été inventée par Karel Vasak. A l'origine, je pense que cela avait un sens pédagogique dans une perspective d'enseignement. Le problème est que cette distinction a été interprétée, « appropriée », de façon dangereuse. On a l'impression que les droits de la première génération sont les droits vraiment essentiels – fondamentaux ! – et puis les autres, ceux de la deuxième génération, ne seraient qu'accessoires. Et c'est ce qui s'est malheureusement passé. Quand on regarde l'histoire onusienne, les DESC ont été traités, lors des premières décennies, comme les parents pauvres des droits fondamentaux tandis que les DCP ont bénéficié d'un protocole facultatif qui a créé un mécanisme de plaintes accompagné d'un Comité indépendant en charge des plaintes mais également des rapports périodiques des Etats. Pour les DESC, ni système de plaintes, ni Comité, c'était un groupe de travail interétatique qui examinait les rapports des Etats. Dans ces conditions, ce ne fut pas une surprise de voir que le mécanisme n'a pas fonctionné. Il a fallu que le Conseil économique et social, par une simple résolution, crée le Comité des DESC qui est le seul Comité des Nations unies qui n'a pas été créé par un traité.

Droits fondamentaux – *Quelle est la genèse du nouveau Protocole ?*

Catarina de Albuquerque – Dès 1948, on a discuté des mesures de mise en œuvre des principes de la DUDH et notamment des procédures de plaintes. Après la séparation des DCP des DESC, ces derniers ont été mis entre parenthèse jusqu'en 1976, année de la mise en place du groupe de travail interétatique qui est resté discret jusqu'en 1985. La résolution relative à la création du Comité des DESC permet à ce dernier à travailler à partir de 1987. Dans les années 1990, les experts indépendants du Comité commencèrent à discuter de la nécessité de l'établissement d'un mécanisme de plaintes. En 1996, le Comité a soumis un projet à l'ancienne Commission des droits de l'homme pour recevoir ses commentaires mais également ceux des Etats et des ONG. Dans un premier temps, il n'y a pas eu d'objections fortes. Ce fut pire : une totale indifférence. Quand le texte arriva à la Commission, durant les premières années, seuls une dizaine d'Etats sans stature internationale manifestèrent leur opinion.

Depuis les années quatre-vingt dix, le Portugal – pays d'où je viens – était l'auteur d'une résolution annuelle relative à la réalisation des DESC. Le Portugal avait compris qu'avec la chute du mur de Berlin, ces droits allaient rester orphelins : il n'y avait plus personne pour soutenir les DESC puisque les pays socialistes n'étaient plus socialistes. C'est la résolution de 2001 qui fut la bonne car elle donna lieu à des négociations que je présidais, lesquelles bénéficièrent d'une prise de conscience accrue suite à la conférence sur la justiciabilité des DESC organisée par le Haut commissariat aux droits de l'homme. J'ai immédiatement mis la question du mécanisme de plaintes au cœur des négociations. Le projet de résolution prévoyait ainsi la création d'un groupe de travail pour l'élaboration d'un protocole. Un obstacle de taille était les Etats-Unis qui ont toujours été contre les DESC, qui n'existent pas pour eux et ne sont que de simples aspirations. Mais en 2002, la résolution fut adoptée par consensus car c'était la seule année où les Etats-Unis n'étaient pas membres de la Commission. Les Etats-Unis ne pouvaient donc pas demander un vote ! Le groupe de travail sur le protocole a été mis en place début 2004. Nous avons

travaillé durant cinq ans, cinq sessions en terme onusien mais également beaucoup de réunions informelles. J'ai été élue, en 2004, présidente du groupe de travail. Le problème était l'étrécissement de notre mandat : nous devions discuter de la seule « opportunité » d'un protocole et non de l'élaboration d'un tel protocole. On a réussi dans un premier à desserrer l'étau de la définition du mandat. Le Conseil des droits de l'homme nous a finalement demandé de rédiger un projet de protocole, lequel a été examiné pour la première fois en juillet 2007. Ensuite tout est allé très vite. En avril 2008, la Commission adoptait par consensus le protocole et maintenant, nous attendons la réunion du 10 décembre 2008 de l'Assemblée générale pour que le Protocole soit définitivement adopté.

Droits fondamentaux – Quels sont les arguments qui ont été soutenus pour refuser la création de ce protocole ?

Catarina de Albuquerque – Les principales objections étaient théoriques et oubliaient sciemment de parler des victimes. Aux Nations Unies, c'est très facile d'oublier les gens pour lesquels nous travaillons. Nous sommes à Genève, entre diplomates, dans un cadre exceptionnel. Au sein des réunions, j'insistais pour que le groupe garde à l'esprit en permanence que nous agissions pour des gens qui, pour la plupart d'entre eux, ne savaient pas que nous existions ! Trois objections à la création du Protocole ont été soulevées. Premièrement, les DESC seraient très généraux – mais la plupart des droits fondamentaux le sont. Prenons le droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants : qu'est-ce que ça veut dire inhumain et dégradant ? C'est aussi un concept vague. Deuxièmement, les DESC coûteraient beaucoup d'argent mais cela est vrai pour de nombreux droits civils et politiques : le droit à une justice indépendante coûte également énormément d'argent. Enfin, la troisième objection venait des Etats développés, les plus « sceptiques » à l'égard du Protocole. La teneur de leur position était de dire que « même si nous sommes les champions des DESC, nous allons faire l'objet d'un grand nombre de plaintes car la société civile est très active. Or, un comité d'experts des Nations Unies ne peut interférer dans les politiques nationales issues d'un gouvernement démocratiquement élu ». Cet argument était surprenant car, concernant les Etats développés, nous avons tout autour de nous, des expériences de systèmes de plaintes et de décisions en matière de DESC. Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme développe une jurisprudence limitée en matière de DESC (la Convention européenne porte essentiellement sur les DCP). Il existe également le Comité des droits sociaux issus de la Charte sociale européenne qui gère un système de plaintes collectives.

Droits fondamentaux – Quelles sont les caractéristiques de ce protocole, se différencie-t-il de celui relatif aux droits civils et politiques ?

Catarina de Albuquerque – Après l'achèvement du projet, lors d'une conférence, un professeur de droit international m'a dit que cela se voyait que le protocole avait été préparé sur une longue période et non le temps d'une nuit comme celui relatif aux droits civils et politiques ! C'est vrai également que les Nations Unies ont acquis de l'expérience dans les mécanismes de plaintes. Disons que ce protocole va au-delà du protocole relatif aux DCP parce que le monde a changé.

Le protocole donne à un individu, à un groupe d'individus ou à des organisations agissant pour ces individus ou groupes d'individus, le droit de porter plainte contre leur propre Etat pour des violations des droits contenus dans le Pacte. Mais à la différence du protocole sur les DCP, le protocole donne également la possibilité au Comité de se saisir lui-même. Par exemple, si le Comité reçoit des informations de violations graves et systématiques, le Comité peut se rendre dans l'Etat afin d'apprécier la véracité des allégations de violation. La compétence du Comité concernant ses pouvoirs d'enquête est subordonnée à l'acceptation de l'Etat dont le consentement se manifesterà à travers le mécanisme *opt in / opt out* du protocole. Il est également prévu le cas de plaintes interétatiques. Un trait très important du protocole est la possibilité pour le Comité de prendre des mesures provisoires en cas d'urgence.

Il y a également un article sur la coopération internationale qui crée un fond volontaire ayant vocation à aider les Etats à mettre en œuvre les droits du Pacte. La constatation d'une violation par le Comité sera transmise aux agences de l'ONU afin de les sensibiliser à des problèmes particuliers que rencontrent l'Etat condamné et de les encourager à agir afin que l'Etat soit en mesure de respecter les droits du Pacte. La différence de ressources entre les Etats doit être pris en considération mais cette différence n'est pas décisive car sinon tous les pays éprouvant de graves difficultés financières pourraient éluder leur obligation. Par exemple, il existe un cas du Comité des droits de l'homme où une personne était détenue dans des conditions déplorables. L'Etat, le Cameroun en l'espèce, argua de son manque de ressources. Le Comité répliqua qu'il y a un minimum au-dessous duquel on ne saurait descendre. La jurisprudence doit pouvoir s'adapter aux différents contextes mais on ne peut tout excuser. A cet égard, les Etats doivent prouver qu'ils ont demandé l'assistance internationale, dans la négative leur excuse perd beaucoup de son poids.

Droits fondamentaux – *Qu'attendez-vous de l'application de ce protocole en terme de changement ?*

Catarina de Albuquerque – Pour les victimes, cela a un effet d'un point de vue moral et symbolique. Les DESC ne sont pas mineurs, les victimes des famines chroniques ne sont pas moins dignes de protection que celles victimes de torture. On peut espérer un effet multiplicateur, de domino, des prises de position du Comité : les autres Etats devront être attentifs aux condamnations sous peine de les subir un jour à leur tour. Enfin, le protocole et la jurisprudence du Comité vont montrer que les DESC sont invocables et j'espère que cela influencera l'attitude du juge national. A l'époque où j'ai fait mes études, les droits de deuxième génération, « vagues », ne pouvaient prétendre à une application immédiate. Cette position sera difficile à tenir. En effet, le protocole exige comme tous les systèmes de plaintes, l'épuisement des voies de recours internes et si ces voies de recours ne sont pas efficaces, l'individu pourra aller directement devant le Comité. Or, l'absence d'effet direct des droits du Pacte devant le juge interne est une manifestation de cette inefficacité. Ainsi, l'individu pourra surmonter cet obstacle et aller directement aux Nations Unies. Le protocole va ainsi renouveler la question de l'effet direct des DESC devant le juge interne. En conclusion, il n'est pas exagéré de penser que le protocole peut créer en matière de DESC une révolution ! Aujourd'hui, on referme le cercle de la distinction entre les DCP et les DESC et j'espère que cela aura lieu le jour du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.