

Au niveau régional

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

(plaintes et informations)

N°31 Bijilo Annes Layout, Kombo North District,
Western Region, Banjul, Gambie

Tél. : +220 441 05 05 / +220 441 05 06 / Fax : +220 441 05 04

E-mail : achpr@achpr.org / Site : <http://www.achpr.org>

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (plaintes)

P.O. Box 6274

Arusha, Tanzanie

Tél. : +255 732 97 95 09 / +255 732 97 95 51 / Fax : +255 732 97 95 03

E-mail : registrar.office@african-court.org

Site : <http://www.african-court.org>

Commission interaméricaine des droits de l'homme

(plaintes et informations)

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006,
Etats-Unis d'Amérique

Fax : +202 458 39 92 / E-mail : cidhoea@oas.org

Site : <http://www.cidh.oas.org>

Cour interaméricaine des droits de l'homme (plaintes)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica

Tél. : +506 25271600 / Fax: +506 2234 0584

E-mail : corteidh@corteidh.or.cr / Site : <http://www.corteidh.or.cr>

Comité européen des droits sociaux (plaintes collectives et informations)

Secretariat général de la Charte sociale européenne

Conseil de l'Europe

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques

Direction des Monitorings

67075 Strasbourg Cedex, France

Tél. : +33 3 88 41 32 58 / Fax : +33 3 88 41 37 00

E-mail : social.charter@coe.int / Site : www.coe.int

Cour européenne des droits de l'homme (plaintes)

Conseil de l'Europe

Avenue de l'Europe, 67075 Strasbourg Cedex, France

Tél. : +33 3 88 41 20 18 / Fax : +33 3 88 41 27 30

Site : <http://www.echr.coe.int>

LE DROIT À LA NON-DISCRIMINATION

Brochure élaborée par

Melik Özden, Directeur du Programme Droits Humains du
CETIM et Représentant permanent auprès de l'ONU

**Une collection du Programme Droits Humains du
Centre Europe - Tiers Monde (CETIM)**

ANNEXE

INSTANCES AUXQUELLES ON PEUT S'ADRESSER

Au niveau international

Comité des droits économiques sociaux et culturels, CODESC (informations)

Secrétariat du CODESC

Tél. : +41 22 917 9154 / Fax : +41 22 917 9022

E-mail : cescr@ohchr.org

OHCHR - Office 1-025, Palais Wilson

Palais des Nations, 8-14 Avenue de la Paix, 1211 Genève 10, Suisse

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD

(plaintes et informations)

Petitions Team

Office of the High Commissioner for Human Rights

United Nations Office at Geneva (OHCHR-UNOG)

8-14 Avenue de la Paix, 1211 Geneva 10, Suisse

Fax : + 41 22 917 9022 (en particulier pour des questions urgentes)

E-mail : tb-petitions@ohchr.org

Comité des droits de l'homme, HRC (plaintes et informations)

Petitions Team

OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix, 1211 Geneva 10, Suisse

Fax : + 41 22 917 9022 (en particulier pour des questions urgentes)

E-mail : tb-petitions@ohchr.org

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, CEDAW

(plaintes et informations)

Petitions Team

OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix, 1211 Geneva 10, Suisse

Fax : + 41 22 917 9022 (en particulier pour des questions urgentes)

E-mail : tb-petitions@ohchr.org

Monsieur Githu Muigai, Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (plaintes et informations)

OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix, 1211 Geneva 10, Suisse

Fax : +41 22 917 9006 / E-mail urgent-action@ohchr.org

CONCLUSION

Comme on vient de le voir, le droit à la non-discrimination est à la fois un droit reconnu aux niveaux national, régional et international mais aussi atypique étant donné qu'il est en constante évolution selon les mœurs du moment.

Il faut noter, par ailleurs, que « la non-discrimination est devenue une norme obligatoire, *jus cogens*, de droit international. Elle ne peut être soumise à aucune dérogation. Des violations graves, flagrantes, systématiques et délibérées de cette norme peuvent être considérées comme crimes contre l'humanité, conformément à l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale. »¹⁵⁸

Toutefois, en pratique, la mise en œuvre de ce droit laisse à désirer et prête à de nombreuses polémiques partisans et idéologiques.

Tenant compte du fait qu'à l'origine de violations graves et massives des droits humains se trouve bien souvent la discrimination, il est indispensable d'œuvrer pour la prohibition effective de la discrimination en tant que norme impérative et suprême, c'est-à-dire de « *jus cogens* ». Il est également indispensable d'œuvrer pour le principe d'égalité, en tant que protection contre l'arbitraire, et de lutter pour que les principes qui régissent l'Etat de droit deviennent une réalité pour toutes et tous.

À la Conférence mondiale sur le racisme de Durban (2001), la communauté internationale s'est dite déterminée « à concrétiser la notion de 'famille humaine' reposant sur l'égalité, la dignité et la solidarité, et à faire du XXI^{ème} siècle un siècle des droits de l'homme et de l'élimination du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ainsi que de l'instauration d'une véritable égalité des chances et de traitement pour tous les individus et tous les peuples. »¹⁵⁹

Tiendra-t-elle sa promesse ?

INTRODUCTION

La création de l'ONU et l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont ouvert la voie à la démocratisation des sociétés. Avec la codification des droits humains, de nombreux progrès, en particulier dans le domaine législatif, ont été enregistrés, même si leur mise en œuvre n'est pas encore une réalité pour toutes et tous et partout dans le monde.

La non-discrimination, avec son corollaire qu'est l'égalité, a une place particulière dans les dispositifs des droits humains, étant donné que tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) doivent être mis en œuvre pour tout un chacun, sans aucune discrimination et en toute égalité.

Pour résumer grossièrement, la discrimination, c'est le fait de traiter différemment deux personnes, ou groupes de personnes, qui se trouvent dans une situation comparable. À l'inverse, traiter de manière égalitaire deux personnes ou groupes de personnes qui sont dans des conditions différentes peut également constituer une discrimination. Les instruments internationaux en matière de droits humains interdisent toute distinction, exclusion, restriction ou tout autre traitement différencié au sein d'une communauté donnée – mais aussi entre des communautés – qui ne se justifient pas et qui compromettent la jouissance des droits humains par toutes et tous sur la base du principe de l'égalité.

Lorsque l'on observe le monde contemporain dans cette optique, on constate que des centaines de millions de personnes continuent d'être discriminées à travers le monde du fait de leur appartenance à un peuple ou à une ethnie, de leur langue, de leur croyance, de leur situation sociale et/ou économique, de leur ascendance, de leur opinion politique, mais aussi de leur sexe, de leur âge (les aînés « à la charge de la société » ou les jeunes sans formation et/ou sans emploi) ou de leur orientation sexuelle.

Il faut noter à ce propos qu'un pays considéré comme un Etat de droit¹, selon les critères internationaux, peut en même temps pratiquer la

¹ Système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Autrement dit, un Etat qui respecte l'indépendance de la justice et l'ensemble des normes juridiques (nationales et internationales) auxquelles il est soumis et met en œuvre l'égalité de toutes et tous devant la loi, tout en interdisant toute pratique arbitraire et toute discrimination (voir entre autres <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/qu-est-ce-que-etat-droit.html>).

¹⁵⁸ Cf. José L. Gómez del Prado, « Racisme et xénophobie : la conférence mondiale de Durban – 2001 », <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/1-4.pdf>

¹⁵⁹ Déclaration de Durban, préambule, § 35.

discrimination à l'égard de la majorité de sa population comme nous l'avons observé en Afrique du Sud sous le régime d'Apartheid.

Tout en brouillant les repères nationaux, la mondialisation néolibérale est loin d'avoir réduit les discriminations. Elle les a plutôt déplacées. Ces discriminations sont à certains égards moins franchement ouvertes, plus sournoises, mais parfois aussi exacerbées, s'exprimant avec une brutalité policière indicible. Cette mondialisation a non seulement affaibli les Etats, remettant en cause les services publics universels, mais de plus elle a favorisé l'expression de discriminations sous de nouvelles formes au sein des sociétés. Dans certains endroits, les clivages hommes/femmes ont pris de nouvelles tournures tandis que d'autres endroits connaissaient un retour en force des clivages traditionnels ; et on assiste à l'essor d'une sorte d'apartheid à l'échelle mondiale ; clivage entre nationaux et non-nationaux, générations, bien portants et handicapés, paysans et citadins, etc., remettant en cause la cohésion sociale et la démocratie.

D'ailleurs, l'éclatement et/ou la poursuite de nombreux conflits, y compris armés, dans diverses régions du monde, l'augmentation de la migration internationale et des déplacements forcés internes, mais aussi la régression sociale et l'émergence de partis politiques clairement xénophobes et/ou « racistes »² (en Europe en particulier), les inégalités à tous les niveaux... constituent autant d'illustrations de cette discrimination.

« La guerre permanente », proclamée contre le terrorisme par l'ancien président des Etats-Unis Georges W. Bush, a également exacerbé le racisme et les

² Le concept de race introduit au XIX^{ème} siècle par A. Gobineau, pour établir une hiérarchie entre les groupes humains qui justifie l'exploitation de certains groupes par d'autres, a été largement utilisé par les puissances coloniales et fut repris par les idéologues nazis comme fondement de leur politique d'extermination de millions d'êtres considérés comme sous-humains (voir <http://www.bibliomonde.net/auteur/joseph-arthur-gobineau-790.html>). Toutefois, cette terminologie continue à être utilisée dans la vie courante et en politique. Elle est également utilisée dans les instruments internationaux en matière de droits humains. Dans l'acception de ces derniers, la discrimination fondée sur la race et la couleur de peau renvoie à « l'origine ethnique d'un individu » (voir Observation générale n° 20 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, E/C.12/GC/20, § 19, daté du 2 juillet 2009). Il faut souligner par ailleurs que la définition donnée à la « discrimination raciale » dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne concerne pas uniquement la couleur de peau ou l'origine ethnique, mais aussi toutes discriminations dans « les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. » (voir chapitre I). D'ailleurs, les 174 Etats parties à cette Convention (selon la mise à jour du 14 avril 2011) « condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales ; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination... » (art. 4). Il faut également noter que, dans la Déclaration finale de la Conférence d'examen de Durban (Genève, avril 2009), les Etats membres de l'ONU ont rejeté toute théorie sur la « supériorité raciale » et ont réaffirmé que « tous les peuples et tous les individus constituent une seule et même famille humaine, riche dans sa diversité, et que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » (§ 6) ; ils ont rejeté fermement « toute doctrine de supériorité raciale de même que les théories qui prétendent poser l'existence de races humaines distinctes. » (§ 2) Il est à souligner qu'une dizaine d'Etats occidentaux, dont les Etats-Unis et Israël, ayant boycotté la Conférence d'examen de Durban, ne sont pas joints à la Déclaration finale (voir également chapitre V).

« [La Conférence] Engage vivement les États à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre, d'urgence, à la demande pressante de justice des victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, et de faire en sorte que celles-ci aient pleinement accès à l'information, à des services d'aide, à une protection efficace et à des recours utiles, d'ordre administratif et judiciaire, à l'échelon national ainsi qu'à une assistance juridique, y compris le droit de demander et d'obtenir réparation ou satisfaction équitable et suffisante pour les dommages subis. » (§ 160).

Recours, réparations, indemnisation

« Engage vivement les États à prendre les mesures nécessaires, prévues par la législation nationale, pour garantir le droit des victimes d'actes de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée à réparation et satisfaction suffisantes et équitables, et à prendre des dispositions efficaces pour empêcher que de tels actes ne se reproduisent. » (§ 166)

Ce sont ces acquis que certains Etats occidentaux ont voulu remettre en cause en boycottant la Conférence de suivi de Durban (tenue à Genève en 2009)¹⁵⁶ et ils semblent n'y avoir toujours pas renoncé, étant donné que le Canada a déjà annoncé qu'il boycotterait la tenue d'une quatrième Conférence mondiale sur ce sujet en septembre 2011 à New York¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Cf. bulletin d'informations n° 35 du CETIM, septembre 2009, <http://www.cetim.ch/fr/documents/bull35fra.pdf>

¹⁵⁷ Cf. « Le Canada conduit le combat global contre l'antisémitisme », dépêche de l'AFP du 25 novembre 2010, <http://fr.canoe.ca/infos/quebeccanada/archives/2010/11/20101125-143419.html>

L'apartheid et le génocide

« Nous reconnaissons que l'apartheid et le génocide constituent des crimes contre l'humanité au regard du droit international et sont d'importantes sources et manifestations du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; nous sommes conscients des maux et des souffrances indicibles causés par ces actes et affirmons qu'il faut les condamner, quels que soient l'époque et le lieu où ils ont été commis, et empêcher qu'ils ne se reproduisent. » (§ 15)

« Nous rappelons que l'Holocauste ne doit jamais être oublié. » (§ 58)

Toutes formes de discrimination

« Nous reconnaissons que le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée reposent sur des considérations de race, de couleur, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique et que les victimes peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discriminations fondées sur d'autres motifs connexes, dont une discrimination pour des raisons de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de statut. » (§ 2)

« Nous affirmons encore que tous les peuples et tous les individus constituent une seule et même famille humaine, riche dans sa diversité. Ils ont contribué aux progrès de la civilisation et des cultures qui constituent le patrimoine commun de l'humanité. Le maintien et la promotion de la tolérance, du pluralisme et du respect de la diversité peuvent conduire à des sociétés moins exclusives. » (§ 6)

Les inégalités et l'exclusion sociale

« Nous notons avec préoccupation que le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée peuvent être aggravés par, notamment, la répartition inéquitable des richesses, la marginalisation et l'exclusion sociale. » (§ 9)

« Nous soulignons que la pauvreté, le sous-développement, la marginalisation, l'exclusion sociale et les disparités économiques sont étroitement liés au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui y est associée, et qu'ils contribuent à entretenir les mentalités et les pratiques racistes qui, à leur tour, aggravent la pauvreté. » (§ 18)

Les migrants, demandeurs d'asile et réfugiés

« Nous constatons que la xénophobie dont les non-ressortissants, en particulier les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, sont l'objet est l'une des grandes sources du racisme contemporain et que les violations des droits fondamentaux de ces groupes relèvent pour la plupart de pratiques discriminatoires, xénophobes et racistes. » (§ 16)

discriminations. Cette dernière a été par ailleurs exploitée par de nombreux autres gouvernements pour criminaliser leurs oppositions politiques. En effet, si la guerre anti-terroriste nord-américaine visait en particulier les arabo-musulmans, considérés comme de « potentiels terroristes », elle a servi de prétexte à de nombreux autres Etats pour réduire au silence leurs opposants politiques.

Pourtant, comme déjà souligné, les principes d'égalité et de non-discrimination font partie des piliers fondamentaux des droits humains. Tous deux sont étroitement liés et essentiels à la jouissance des autres droits humains.

Il existe une quantité abondante de publications sur la question de la non-discrimination, mais elles se concentrent bien souvent sur un de ses aspects (éducation, travail, liberté d'opinion et d'expression, etc.)³ ou sur une catégorie de personnes (femmes, peuples autochtones, groupes religieux, migrants, etc.). La présente brochure a pour but de donner « une vue d'ensemble » des multiples facettes de la discrimination.

En effet, à l'heure où, malgré les efforts législatifs et éducationnels manifestes à cet égard, les discriminations demeurent monnaie courante tant dans le domaine des droits civils et politiques que dans celui des droits économiques, sociaux et culturels et font l'objet de nombreuses discordances entre divers acteurs de la société, il y a lieu de présenter un panorama général sur l'étendue du droit à la non-discrimination.

De nombreux exemples, couvrant diverses situations et jalonnant la présente brochure, faciliteront, espérons-le, sa lecture et permettront aux lecteurs-trices de mesurer la place de la non-discrimination dans les dispositifs des droits humains.

³ Voir entre autres le récent rapport de l'OIT *L'égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre*, présenté à la 100^{ème} session de la Conférence internationale du travail, juin 2011, http://www.ilo.org/global/publications/books/forthcoming-publications/WCMS_154874/lang--fr/index.htm

I. DÉFINITION INTERNATIONALE ET CONTENU DU DROIT À LA NON-DISCRIMINATION

Le droit à la non-discrimination constitue l'un des principes fondamentaux non dérogeables des droits humains et a été consacré dans des instruments internationaux (voir également chapitre II. A) et régionaux (chapitre II. B). Pour des questions d'espace, nous n'évoquerons que les principaux.

Le droit à la non-discrimination est issu du postulat général de l'égalité de tous les êtres humains qui a été affirmé aussi bien par la *Charte des Nations Unies*⁴ et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵ (DUDH) que par tous les instruments internationaux en matière de droits humains. Il convient de souligner que la non-discrimination couvre aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels.

Parmi les buts et principes de l'ONU figure la réalisation de « la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, *sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion*. » (art. 1.3 du chapitre I de la Charte, souligné par nous). Cette formulation a été reprise dans l'art. 55.c du chapitre IX de cette même Charte.

L'article 2.1 de la DUDH interdit toutes formes de discrimination qui vont au-delà des critères mentionnés dans la Charte de l'ONU :

« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

D'autres dispositions de la DUDH interdisent également la discrimination dans des domaines spécifiques tels que le travail, la fonction publique ou la justice : « Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. » (art. 23.2) ; « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. » (art. 7) ; « Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (art. 21.2) et « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial (...) » (art. 10).

⁴ Elle a été adoptée le 26 juin 1945. Les 192 Etats membres qui composent ce jour l'ONU sont tenus de l'honorer.

⁵ Adoptée le 10 décembre 1948, elle bénéficie de l'adhésion de tous les Etats membres de l'ONU sans exception.

La Conférence a par ailleurs recommandé, en raison des graves inégalités économiques résultant de la discrimination raciale, que les efforts visant à combattre le racisme comprennent des mesures destinées à améliorer les conditions de vie des hommes et des femmes.

La deuxième conférence, qui s'est tenue à Genève en 1983, a également porté sur l'apartheid et la mise en place des sanctions contre le gouvernement d'Afrique du Sud de l'époque. Tout en réaffirmant sa condamnation du racisme, la Conférence a déclaré entre autres que « le racisme et la discrimination raciale sont des fléaux persistants qui doivent être éradiqués dans le monde entier ». Elle a déclaré également que l'apartheid révoltait la conscience et la dignité du genre humain, était « un crime contre l'humanité » et constituait « une menace à la paix et à la sécurité internationales »¹⁵⁴. Elle a recommandé aux Etats de prendre des mesures contre toutes les idéologies et les pratiques telles l'apartheid, le nazisme, le fascisme et le néofascisme fondés sur l'exclusion raciale ou ethnique ou l'intolérance, la haine, la terreur ou les dénis systématiques des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La troisième conférence s'est tenue à Durban (Afrique du Sud) en 2001. Bien qu'Israël et les Etats-Unis aient quitté la conférence en signe de protestation contre la mise en cause du gouvernement israélien, la Conférence a adopté une déclaration et un programme d'action qui demeurent une feuille de route dans ce domaine pour toutes les collectivités publiques. En effet, la Conférence a non seulement condamné les pratiques barbares et les injustices du passé (esclavagisme et colonialisme en particulier), mais aussi actuelles (les inégalités, l'exclusion sociale, la discrimination à l'égard des migrants et des réfugiés, etc.), tout en exigeant des réparations pour les victimes¹⁵⁵. Voici quelques extraits choisis.

L'esclavage

« L'esclavage et la traite des esclaves constituent un crime contre l'humanité » (§ 13)

Le colonialisme

« Le colonialisme a conduit au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui y est associée, et les Africains et les personnes d'ascendance africaine, de même que les personnes d'ascendance asiatique et les peuples autochtones, ont été victimes du colonialisme et continuent à en subir les conséquences. » (§ 14)

¹⁵⁴ A noter que la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid avait déjà été adoptée au sein de l'ONU le 30 novembre 1973 (voir résolution de l'Assemblée générale 3068 (XXVIII), qui est entrée en vigueur le 18 juillet 1978, http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3068%28XXVIII%29&Lang=F La Conférence mondiale a repris les termes du premier article de ladite Convention.

¹⁵⁵ Cf. *Déclaration et Programme d'action*, http://www.un.org/french/WCAR/durban_fr.pdf

mondialisation', ces populations devenues 'superflues', à faire en sorte qu'elles s'affrontent ou se honnissent, au nom de prétendus particularismes culturels ou de 'leurs' inconciliables, plutôt que de s'unir face aux politiques à l'origine de leur commune marginalisation, exclusion, précarisation, 'ostracisation'. »¹⁵⁰

C'est dans ce contexte qu'il faut analyser l'importance de la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance. C'est aussi dans ce contexte qu'il faut comprendre l'importance de la tenue des conférences mondiales sur ces questions. Bien que la condamnation du régime d'apartheid en Afrique du Sud et des politiques israéliennes à l'égard des Palestiniens¹⁵¹ ait toujours divisés les Etats, dont certains (occidentaux notamment) n'ont pas hésité à boycotter les travaux onusiens dans ce domaine¹⁵², le message porté et le programme de lutte proposé par ces conférences revêtent une importance cruciale. D'ailleurs, il n'est nullement exagéré d'affirmer que c'est aussi grâce à l'engagement de l'écrasante majorité des Etats et aux sanctions prises par l'ONU qu'on a pu mettre fin au régime d'apartheid en Afrique du Sud.

Jusqu'à présent, trois conférences mondiales (plus une conférence de suivi de Durban, voir ci-après) ont été organisées par l'ONU pour combattre le racisme et la discrimination raciale. La première conférence s'est tenue à Genève en 1978. Elle a condamné le régime d'apartheid en Afrique du Sud comme « forme extrême du racisme institutionnalisé » et l'a qualifié de « crime contre l'humanité ». Elle a par ailleurs affirmé que :

« Toute doctrine de supériorité raciale est scientifiquement fautive, moralement condamnable, socialement injuste et dangereuse et n'a aucune justification ;

» Tous les peuples et les groupes humains ont contribué au progrès de la civilisation et aux cultures qui constituent l'héritage commun de l'humanité ;

» Toutes les formes de discrimination... fondées sur la théorie de la supériorité raciale, l'exclusion ou la haine sont une violation des droits fondamentaux de l'homme et menacent les relations amicales entre les peuples, la coopération entre les nations et la paix et la sécurité internationale. »¹⁵³

¹⁵⁰ Voir la déclaration écrite du CETIM intitulée « DURBAN I pas en avant, DURBAN II pas en arrière ? », présentée à la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (suivi de Durban), tenue à Genève entre les 20 et 24 avril 2009, http://www.cetim.ch/fr/interventions_details.php?iid=320

¹⁵¹ En 1975, l'Assemblée générale de l'ONU a affirmé que « le sionisme est une forme de racisme et de discrimination raciale » (cf. Résolution 3379, adoptée le 10 novembre 1975). Cette même Assemblée a décidé d'« abroger » sa résolution 3379 (cf. Résolution 46/86, adoptée le 16 décembre 1991) au moment où les négociations entre Israéliens et Palestiniens semblaient prometteuses avec la tenue d'une conférence à Madrid.

¹⁵² Voir à ce propos entre autres le bulletin d'informations n° 35 du CETIM, septembre 2009, <http://www.cetim.ch/fr/documents/bull35fra.pdf>.

¹⁵³ Voir « Une perspective historique : les progrès accomplis et à accomplir », <https://visit.un.org/french/WCAR/e-kit/fact2.htm>

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁶ est la première convention internationale en matière de droits humains avec laquelle les Etats ont commencé à codifier les droits figurant dans la DUDH. Elle constitue également le principal instrument international portant sur la discrimination « raciale »⁷. L'article 1.1 de cette Convention définit l'expression « discrimination raciale », de manière large et non limitée à la couleur de peau ou à l'origine ethnique, de la façon suivante :

« Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. »

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)⁸ a réaffirmé que le terme *ascendance* ne se réfère pas uniquement à la « race », mais « comprend la discrimination contre les membres des communautés reposant sur des formes de stratification sociale telles que *la caste et les systèmes analogues de statut héréditaire* qui empêchent ou entravent leur jouissance égale des droits de l'homme »⁹.

L'identification de l'origine nationale ou ethnique d'un individu ou d'un groupe d'individus est souvent problématique, étant donné que de nombreux Etats, pourtant multi-ethniques, se refusent de la reconnaître. Le CERD estime à ce propos que « cette identification doit, sauf justification du contraire, être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné »¹⁰.

Il faut préciser que la Convention en question ne se contente pas d'interdire toutes formes de discriminations, mais, en y adhérant, ses Etats parties devraient fixer des limites à la liberté d'expression en condamnant « toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales » (art. 4).

⁶ Adoptée le 21 décembre 1965, elle est entrée en vigueur le 4 janvier 1969 et ratifiée par 174 Etats (selon la mise à jour du 16 mars 2011), <http://www2.ohchr.org/french/law/cerd.htm>

⁷ Voir également note 2.

⁸ Chargé de la surveillance de la mise en oeuvre de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (voir chapitre IV.C.2).

⁹ Souligné par nous. Voir Recommandation générale XXIX concernant la discrimination fondée sur l'ascendance, adoptée par le CERD le 1^{er} novembre 2002, §§ 6 et 7 du préambule.

¹⁰ Cf. Recommandation générale VIII du CERD, adoptée le 22 août 1990.

A) Sous l'angle des droits civils et politiques

*Le Pacte international des Nations Unies sur les droits civils et politiques (PIDCP)*¹¹ exige sans équivoque l'application du principe de la non-discrimination pour tous les droits qui y sont énumérés :

« *Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.* » (art. 2.1)

Comme on peut le noter, le PIDCP ne fait pas de distinction entre les nationaux et les non-nationaux¹². Son article 26 consacre l'égalité devant la loi en ces termes :

« **Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi.** A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » (souligné par nous)

Les organes de traités de l'ONU (voir chapitre IV.C) accordent une importance capitale au principe de la non-discrimination. S'agissant des droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme (CDH)¹³ proclame que : « La non-discrimination est un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi. »¹⁴

Étant donné que le Pacte ne contient pas de définition de la discrimination, le CDH en a donné une :

« *Le Comité considère que le terme discrimination, tel qu'il est utilisé dans le Pacte, doit être compris comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnais-*

V. PERSPECTIVES DES CONFÉRENCES MONDIALES CONTRE LE RACISME, LA DISCRIMINATION RACIALE, LA XÉNOPHOBIE ET L'INTOLÉRANCE QUI Y EST ASSOCIÉE

Comme souligné ci-dessus, le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance persistent non seulement sous la forme structurelle, économique et sociale mais ont tendance à menacer désormais la démocratie et la cohésion sociale. En effet, comme nous l'écrivions récemment :

« *Le racisme, tel qu'on en voit évoluer les formes aujourd'hui, ne saurait se résumer à des attitudes et pratiques néfastes d'individus ou de groupes ou à de mauvaises pratiques de corps d'Etat, d'employeurs, de logeurs et autres, même si ces aspects meurtriers et dégradants dans la quotidienneté sont non seulement exécrables, mais contraires au respect minimum des droits humains et donc condamnables sur cette simple base. Mais de fait et de plus, tout en se perpétuant, le racisme a changé de couleur, si l'on ose dire ainsi.*

« *Plus précisément, il ne se réfère plus seulement à la couleur de la peau, même si celle-ci reste un discriminant dominant. Cela va au-delà. Avec la mondialisation polarisante actuelle, ses victimes n'en sont plus seulement les peuples et les gens 'de couleur', même si ceux-ci en constituent toujours l'énorme majorité. Ce racisme est adjuvant et résultat d'une inégalité sociale grandissante, une inégalité entre peuples comme entre individus vivant dans une même nation.*

« *Ce racisme fait système et fait partie du système d'exploitation et de domination prévalent à l'échelle mondiale. Il vise le pauvre, le producteur pas assez 'rentable' pour rapporter suffisamment de profits, les non-consummateurs parce qu'insolvables, les vieux grabataires 'à la charge de la société', les 'marginaux', les 'improductifs' aux yeux du capital, la masse des travailleurs facilement interchangeables parce que 'non-qualifiés' ou 'disqualifiés' selon ses critères. Les travailleurs informels, les habitants des bidonvilles, les 'petits' paysans - demeurant l'immense majorité dans le monde.*

« *Aussi, le 'petit blanc' fermier de l'Arizona peut en faire partie tandis que le professionnel hautement qualifié, 'même' d'origine africaine ou asiatique, pourra en rattrapper, si ce n'est aux vexations quotidiennes qu'il continuera à vivre douloureusement.*

« *L'efficacité des groupements néo-nazis et d'extrême droite, comme par ailleurs des divers courants 'fondamentalistes', 'communautaristes', est justement dans leur capacité à diviser ces divers exclus des 'bienfaits de la*

¹¹ Adopté le 16 décembre 1966, il a été ratifié à ce jour par 167 Etats (selon la mise à jour du 16 mars 2011), <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>

¹² Toutefois, l'article 25 du PIDCP limite certains droits politiques uniquement aux « citoyens », c'est-à-dire aux nationaux.

¹³ Chargé de la surveillance de l'application du PIDCP (voir chapitre IV.C.2)

¹⁴ Voir l'Observation générale n° 18 (non-discrimination) du CDH, § 1, adoptée le 10 novembre 1989, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?>

Opencodement

minorités, qui contribuent à stigmatiser davantage ces groupes plutôt que de promouvoir des alternatives efficaces pour leur inclusion sociale.

Le Rapporteur spécial exprime sa profonde préoccupation à propos des incidents mentionnés, les déclarations et les mesures proposées visant la communauté Rom et les migrants en Italie. Il exprime également sa vive préoccupation au sujet de la proposition faite par le Ministère de l'intérieur de prendre des empreintes digitales de tous les Roms, y compris les enfants, afin d'identifier les personnes « sans-papiers » vivant en Italie. Pour le Rapporteur spécial, cette proposition peut être clairement classée comme discriminatoire car elle cible exclusivement la minorité Rom en Italie. Le Rapporteur est par ailleurs consterné par la rhétorique agressive et discriminatoire utilisée par les dirigeants politiques, y compris par les membres du gouvernement, qui ont créé un environnement global d'hostilité, d'antagonisme et de stigmatisation de la communauté Rom aux yeux de l'opinion publique.

Le Rapporteur spécial note également que les politiques du gouvernement concernant les Roms devraient être mises en oeuvre avec fermeté contre toutes pratiques discriminatoires visant cette communauté, qui sont le fait essentiellement des autorités locales et des propriétaires privés pour ce qui est de l'accès au logement. Des mesures doivent être prises pour lutter avec fermeté contre les mesures locales refusant la résidence, les expulsions illégales des Roms et s'abstenir de reléguer les Roms aux campements en dehors des zones peuplées, isolés et sans accès aux soins de santé et à d'autres installations.

Le Rapporteur spécial recommande au gouvernement italien de reconnaître les Roms et les Sintis comme des minorités nationales, d'adopter une politique nationale envers ces communautés, en particulier pour répondre à leurs besoins de logement et d'emploi, mais aussi aux besoins de leurs enfants en rupture sociale.

Finalement, le Rapporteur spécial, en se référant au paragraphe 48 de la Déclaration et au Programme d'action de Durban, rappelle qu'il incombe aux États « de protéger les droits de l'homme des migrants relevant de leur juridiction et aux gouvernements de préserver et protéger les migrants contre les agissements illégaux ou violents, en particulier les actes de discrimination raciale et les crimes d'individus ou de groupes motivés par le racisme ou la xénophobie ». La Conférence souligne « la nécessité de traiter les migrants de manière loyale, juste et équitable, dans la vie sociale et au travail. »

sance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »¹⁵

Il faut souligner que l'égalité de traitement ne signifie pas forcément un traitement identique et toute différence de traitement ne constitue pas non plus une discrimination. En effet, comme le CDH l'a observé : « Toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte. »¹⁶ A titre d'exemple, la fixation de l'âge d'éligibilité ne peut objectivement pas être considérée comme discriminatoire¹⁷.

Des mesures spéciales ou des traitements préférentiels (appelés aussi « discrimination positive ») sont également autorisés et/ou peuvent même être nécessaires, « à titre temporaire », pour corriger une discrimination de fait. En effet, le CDH précise que :

« Dans les Etats où la situation générale de certains groupes de population empêche ou compromet leur jouissance des droits de l'homme, l'Etat doit prendre des mesures spéciales pour corriger cette situation. Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte. »¹⁸

Il faut également tenir compte du fait que, comme l'indique à juste titre l'UNESCO, « une loi ou une politique initialement considérée comme raisonnable peut devenir discriminatoire avec le temps en raison de l'évolution des valeurs dans une société déterminée. Les sociétés deviennent progressivement plus sensibles aux questions des femmes et des groupes ethniques ; elles tendent également à devenir plus sensibles à la question de la pauvreté. »¹⁹ En effet, si on prend l'exemple de la pauvreté, selon les époques et les sociétés, la pauvreté a été considérée tantôt comme une fatalité tantôt comme une hiérarchie sociale alors qu'elle est considérée aujourd'hui comme une violation des droits humains²⁰. La ratification des instruments internationaux en matière de droits humains oblige les Etats concernés à prendre des mesures concrètes et effectives pour éliminer toutes formes de discrimination et à mener des actions positives en faveur des groupes

¹⁵ Ibid., § 7.

¹⁶ Ibid., § 13.

¹⁷ Voir § 15 de l'Observation générale n° 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote) du CDH, adoptée le 12 juillet 1996, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

¹⁸ Voir l'Observation générale n° 18 (Non-discrimination) du CDH, § 10, adoptée le 10 novembre 1989, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

¹⁹ <http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/human-rights/poverty-eradication/non-discrimination/>

²⁰ Voir entre autres le rapport final intitulé *Les relations entre la jouissance des droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, et la répartition du revenu*, établi par l'expert de l'ancienne Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, M. José Bengoa, E/CN.4/Sub.2/1997/9, daté du 30 juin 1997.

dits « vulnérables » (femmes, minorités ethniques ou religieuses, peuples autochtones, migrants, réfugiés, etc.).

A ce propos, les articles 14.1 (sur l'égalité devant les tribunaux et cours de justice), 18 (sur la liberté de pensée, de conscience et de religion), 19 (sur le droit à la liberté d'expression), 20.2 (sur l'interdiction de la haine nationale, raciale ou religieuse, et sur l'interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence), 24 (sur le droit des enfants d'être protégés) et 27 (sur les droits des minorités) du PIDCP sont particulièrement pertinents pour la protection des droits des groupes précités.

B) Sous l'angle des droits économiques, sociaux et culturels

Il est intéressant d'observer les relations qui existent entre les questions de non-discrimination et les droits économiques, sociaux et culturels. En effet, malgré une jurisprudence abondante (aussi bien au niveau national, régional qu'international), il arrive encore que certains Etats contestent la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. D'autres invoquent comme bouclier « la réalisation progressive » de ces droits (art. 2.1 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, PIDESC)²¹ ou encore les contraintes dues aux « ressources disponibles » (art. 2.1 du PIDESC). Pourtant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC)²² indique que cet article « ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. (...) cette clause impose l'obligation d'oeuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif. »²³ D'ailleurs, le principe de non-discrimination est « une obligation immédiate et transversale. »²⁴ Il n'est « ni sujet à une mise en oeuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles »²⁵. De plus, l'article 2.2 du PIDESC dispose que :

« Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Le PIDESC ne comporte pas non plus une définition de la non-discrimination. Le CODESC en a donné la définition suivante :

« On entend par 'discrimination' toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou

²¹ Adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 16 décembre 1966, il est entré en vigueur le 3 janvier 1976 et ratifié par 160 Etats (selon la mise à jour du 20 avril 2011), <http://www2.ohchr.org/french/law/ceschr.htm>

²² Chargé de surveiller l'application du PIDESC par ses Etats parties (voir chapitre IV.C.2)

²³ Voir l'Observation générale n° 3 du CODESC (La nature des obligations des Etats parties, art. 2.1 du PIDESC), § 9, adoptée le 14 décembre 1990, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

²⁴ Voir l'Observation générale n° 20 (Non-discrimination) du CODESC, E/C.12/GC/20, § 7, daté du 2 juillet 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

²⁵ Voir l'Observation générale n° 18 (Le droit au travail) du CODESC, E/C.12/GC/18, § 33, daté du 6 février 2006, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

Parallèlement, plusieurs dirigeants de la Ligue du Nord ont émis des déclarations anti-immigrants. Le Ministre de l'intérieur, M. Roberto Maroni aurait déclaré publiquement le 11 mai 2008 que « tous les campements de Roms devraient être immédiatement démantelés et leurs habitants devraient être soit expulsés, soit incarcérés ». L'adjoint du Maire de Milan, M. Ricardo De Corato aurait ajouté de son côté qu'il mettrait en place un numerus clausus sur le nombre de Roms à Milan.

Entre les 12 et 14 mai 2008, des centaines de « sans-papiers »¹⁴⁹ à travers l'Italie ont été arrêtés et leurs empreintes digitales ont été enregistrées en vue de leur expulsion du pays. Parmi ces personnes, figuraient 50 Roms qui vivaient dans un campement à Rome.

Le 21 mai 2008, le Conseil des ministres italien a adopté une série de nouvelles mesures dans le domaine de la sécurité publique. Elles devaient permettre entre autres de criminaliser l'immigration clandestine et de permettre aux immigrants d'être détenus dans des centres dits d'identification et d'expulsion pour une période pouvant aller jusqu'à 18 mois. Ces mesures devaient rendre plus faciles les expulsions, limiter le regroupement familial et permettre la confiscation des appartements loués à des immigrés en situation irrégulière. De plus, il semblerait que ces mesures contenaient également une déclaration de l'état d'urgence qui aurait permis de faire face à ce qui a été décrit comme la situation critique produite en Campanie, en Lombardie et au Latium et qui concernait la présence de nombreux citoyens non-ressortissants de l'Union européenne en situation irrégulière et nomade vivant dans ces zones.

Le 7 janvier 2010, deux travailleurs migrants africains revenant de leur lieu de travail ont été victimes de tirs de pistolets à air comprimé par des Italiens. En réaction, les travailleurs migrants, majoritairement d'origine africaine ont envahi les rues et protesté violemment contre ces assassinats en mettant le feu à des voitures, en brisant les pare-brise et en attaquant les magasins locaux. La police est intervenue afin d'empêcher les manifestants d'entreprendre d'autres actes de violence.

Le 8 janvier 2010, face à ces manifestations violentes et pour les chasser de leur région, des habitants de Rosarno ont battu des travailleurs migrants avec des barres de fer, tiré sur eux et leur ont roulé dessus intentionnellement, faisant plus de 50 blessés dont 18 policiers qui tentaient de s'interposer.

Suite à ces graves événements, environ 1400 migrants ont été arrêtés et envoyés dans des centres à Bari et à Crotone, y compris les demandeurs d'asile et ceux en possession d'un permis de séjour. Les autorités italiennes ont commencé leur expulsion à partir du 11 janvier 2010.

Suite à un échange de courriers avec le gouvernement italien, le Rapporteur spécial a fait les observations et recommandations suivantes :

Le Rapporteur spécial met en garde contre des généralisations hâtives sur le comportement criminel ou la déviance sociale des membres de certaines

¹⁴⁹ Cette terminologie comprend des migrants sans autorisation de travail dans des pays européens alors que, en tant que ressortissants d'un Etat, ils disposent d'un passeport et d'une carte d'identité.

S'agissant des rapports de mission, le Rapporteur spécial a jusqu'ici mené des missions dans les pays suivants (dans l'ordre alphabétique) : Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Brésil, Canada, Colombie, Côte d'Ivoire, Emirats arabes unis, Estonie, Etats-Unis, France, Guatemala, Guyane, Honduras, Hongrie, Italie, Japon, Koweït, Lettonie, Lituanie, Mauritanie, Nicaragua, République Dominicaine, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Suisse et Trinité-et-Tobago¹⁴⁵.

Les appels urgents consistent en l'intervention du Rapporteur spécial auprès des gouvernements pour exiger des explications à propos d'allégations de violations des droits humains qu'il reçoit. A ce propos, le Rapporteur spécial est intervenu à plusieurs reprises auprès du gouvernement italien concernant plusieurs incidents concernant les Roms¹⁴⁶, Sintés¹⁴⁷ et autres immigrés dans ce pays. Voici un résumé de ces incidents et la position du Rapporteur spécial¹⁴⁸.

Le 19 juillet 2007, plus d'un millier de Roms ont été expulsés de leurs campements à Magliana et à Tivoli (Rome) ainsi qu'à Pise.

Le 11 août 2007, quatre enfants Roms, expulsés auparavant de Pise avec leurs parents, sont morts dans un incendie de leur logement de fortune à Livourne. La cause de cet incendie n'a pu être déterminée.

Le 28 décembre 2007, le gouvernement italien a adopté un décret permettant l'expulsion des ressortissants de l'Union européenne accusés de constituer une « menace pour l'ordre public » et la « sécurité publique ».

Le 13 mai 2008, environ 60 personnes ont attaqué des campements roms dans la banlieue de Naples, à l'aide d'engins incendiaires pour mettre le feu aux tentes ainsi qu'aux logements de fortune. Le même jour, quatre cocktails molotov ont été jetés sur un campement de Roms à Novarra près de Milan.

Le 14 mai 2008, deux autres campements roms ont été incendiés à Ponticelli, près de Naples. Or pendant les semaines précédant les émeutes, plusieurs tracts incitant à la haine raciale avaient été affichés dans les rues de Ponticelli sans que la Police ne réagisse.

A Trieste, l'administration locale a coupé l'approvisionnement en eau et en électricité d'un camp de Sintés dans le but apparent de les forcer à quitter les lieux.

E/CN.4/2004/61, daté du 29 janvier 2004, et E/CN.4/2006/54, daté du 26 janvier 2006.

¹⁴⁵ Tous les rapports de mission du Rapporteur spécial sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme à l'adresse suivante :

<http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/rapporteur/visits.htm>

¹⁴⁶ En Europe, différents groupes et sous-groupes (Roms, Kalés, Romanichels, Boyash, Ashkali, Egyptiens, Yéniches, Travellers, etc.) sont appelés communément Les Roms, Tsiganes ou Gens du voyage. Les Roms et Gens du voyage forment un groupe de 10 à 12 millions de personnes en Europe et sont présents dans la quasi totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne (voir http://www.coe.int/t/dg3/romatravellers/default_FR.asp et Glossaire du Conseil de l'Europe sur les Roms et Gens du voyage).

¹⁴⁷ Il existe une sous-branche méridionale des Sintés qui vivent dans le nord de l'Italie (Piémont, Lombardie) ou en Provence et qui ont emprunté des mots à l'italien (voir Glossaire du Conseil de l'Europe sur les Roms et Gens du voyage).

¹⁴⁸ Voir A/HRC/7/19/Add.1, § 92 à 112, daté du 21 février 2008, présenté à la 7^{ème} session du CoDH, A/HRC/11/36/Add.1, § 46 à 63, daté du 9 mai 2009, présenté à la 11^{ème} session du CoDH et A/HRC/14/43/Add.1, § 80 à 93, daté du 21 mai 2010, 14^{ème} session du CoDH.

indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits énoncés dans le Pacte. La discrimination comprend également l'incitation à la discrimination et le harcèlement. »²⁶

Pour le CODESC, la catégorie « toute autre situation », mentionnée dans l'art. 2.2 du PIDESC comprend entre autres (liste non exhaustive) : « l'âge » (l'accès des jeunes à la formation et à l'emploi ou des aînés aux pensions de retraite par exemple) ; « le domicile » (les disparités entre des zones rurales et urbaines, le cas des nomades, des personnes déplacées, etc.) ; « le handicap » ; « l'orientation sexuelle » ; mais cette catégorie pourrait également comprendre « la privation de la capacité juridique d'une personne au motif qu'elle est emprisonnée ou a été hospitalisée d'office dans une institution psychiatrique, ou le recoupement de deux motifs de discrimination interdits, lorsque, par exemple, l'accès à un service social est refusé en raison du sexe et du handicap. »²⁷

Le CODESC précise par ailleurs que la nationalité ne devrait pas constituer un obstacle pour la jouissance par tout un chacun des droits énumérés dans le PIDESC : « *Le motif de la nationalité ne doit pas empêcher l'accès aux droits consacrés par le Pacte ; par exemple, tous les enfants vivant dans un Etat, même ceux qui sont en situation irrégulière, ont le droit de recevoir une éducation et d'avoir accès à une nourriture suffisante et à des soins de santé abordables. Les droits visés par le Pacte s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, dont font partie notamment les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, les travailleurs migrants et les victimes de la traite internationale de personnes, indépendamment de leurs statut juridique et titres d'identité.* »²⁸

Le CODESC souligne en outre que les entités publiques ne sont pas seules concernées par le principe de non-discrimination, comme il l'a fait dans le cas des handicapés : « Il est essentiel que les employeurs privés, les fournisseurs privés de biens et de services ainsi que les autres entités non publiques soient assujettis aussi bien à des normes de non-discrimination qu'à des normes d'égalité à l'égard des personnes souffrant d'un handicap. »²⁹

Enfin, le CODESC a mis en exergue la non-discrimination dans toutes ses Observations générales sur les droits énumérés dans le PIDESC (alimentation, eau, logement, éducation, santé, travail entre autres)³⁰.

Finalement, il convient de mentionner ici l'étude menée par le Comité consultatif³¹ du Conseil des droits de l'homme sur la discrimination dans le contexte

²⁶ Cf. Observation générale n° 20 du CODESC, § 7.

²⁷ Ibid., §§ 29, 34, 28, 32 et 27 respectivement.

²⁸ Ibid., § 30.

²⁹ Voir l'Observation générale n° 5 (Personnes souffrant d'un handicap) du CODESC, § 11, adoptée le 9 décembre 1994, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

³⁰ Il s'agit en particulier des Observations générales n° 4, 11, 12, 13, 14, 15 et 18 ; <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

du droit à l'alimentation³². Dans ce cadre, le Comité consultatif mène en parallèle une étude sur les droits des paysans et autres personnes vivant dans des zones rurales. Dans son étude préliminaire sur cette question, le Comité consultatif a identifié les personnes discriminées et vulnérables en milieu rural, tout en présentant les causes de cette discrimination (expropriations, discriminations de genre, manque de réforme agraire ou de revenus minimaux, criminalisation des mouvements paysans, etc.). Il présente également les instruments et mécanismes internationaux existants qui pourraient protéger les droits de ces personnes et combler les lacunes en la matière. Tenant compte du fait que 80% des personnes souffrant de la faim vivent en milieu rural, le Comité consultatif penche pour l'adoption d'un nouvel instrument international afin d'améliorer la protection des droits de ces personnes³³.

Il est à souligner que le Rapporteur spécial dispose de quatre moyens d'action : rapports annuels, rapports thématiques, rapports de mission et « appels urgents ».

Dans ses rapports annuels, le Rapporteur spécial a identifié la cause principale de ce fléau : « La discrimination, le racisme et la xénophobie constituent, dans leur essence, le refus ou la non-reconnaissance de la différence. L'expression de ce refus s'est traduite, dans l'histoire de l'État-nation, par la construction, à travers l'écriture de l'histoire et par l'éducation, d'une identité nationale centrée autour d'une ethnie, d'une race, d'une culture ou d'une religion. Cette identité-ghetto s'est construite, dans la longue durée, par la double pulsion de l'opposition, la diabolisation de l'autre et l'exacerbation de cette identité. La domination politique a souvent été justifiée par la conviction profonde de la supériorité culturelle. Cette idéologie a constitué dans l'histoire le pilier intellectuel de toutes les entreprises impériales, et notamment de l'esclavage et de la colonisation. »¹⁴¹

Sans surprise, pour combattre toutes les formes du racisme, le Rapporteur spécial estime que « le combat contre le racisme doit porter tant sur le front économique, social et politique que sur l'enjeu identitaire »¹⁴².

S'agissant des rapports thématiques, il convient de mentionner en particulier deux rapports élaborés par le Rapporteur spécial : « Situation des populations musulmanes et arabes dans diverses régions du monde » et « Programmes politiques qui incitent à la discrimination raciale ou l'encouragent ».

Dans son rapport portant sur la *Situation des populations musulmanes et arabes dans diverses régions du monde*, le Rapporteur spécial constate « une montée indéniable de l'islamophobie, qui revêt deux caractéristiques fondamentales : la légitimation intellectuelle, de plus en plus ouverte, de l'hostilité à l'égard de l'islam et de ses adeptes par des personnalités influentes du monde des arts, de la littérature et des médias, ainsi que la tolérance à l'égard de cette hostilité dans beaucoup de pays »¹⁴³.

Dans son rapport portant sur les *Programmes politiques qui incitent à la discrimination raciale ou l'encouragent*, le Rapporteur spécial déplore :

« la banalisation du racisme, de la discrimination raciale et de la xénophobie par leur instrumentalisation politique, la prégnance des plates-formes politiques racistes des partis et mouvements d'extrême droite dans les programmes politiques des partis démocratiques et la légitimation intellectuelle croissante de ces plates-formes (...), la résurgence des actes qui incitent à la haine et à la violence raciales, en dépit de l'existence, dans la plupart des législations nationales, de dispositions visant à contre-carrer de tels actes. »¹⁴⁴

¹⁴¹ Voir Rapport annuel du Rapporteur spécial, présenté à la 60^{ème} session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2004/18, § 5, daté du 21 janvier 2004.

¹⁴² Voir Rapport annuel du Rapporteur spécial, présenté à la 62^{ème} session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2006/16, § 62, daté du 18 janvier 2006.

¹⁴³ Cf. E/CN.4/2004/19, p. 2, daté du 23 février 2004, présenté à la 60^{ème} session de la Commission des droits de l'homme. Voir également à ce propos E/CN.4/2006/17, daté du 13 février 2006 et A/HRC/9/12, daté du 2 septembre 2008.

¹⁴⁴ Cf. A/HRC/5/10, p. 2, daté du 25 mai 2007, présenté à la 5^{ème} session du CoDH. A ce propos, voir également les deux rapports précédents présentés à la Commission des droits de l'homme :

³¹ L'organe d'experts du CoDH. Voir à ce propos le Cahier critique n°1 du CETIM intitulé *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, http://www.cetim.ch/fr/publications_cahiers.php#conseil

³² Voir *Study of the Human Rights Council Advisory Committee on discrimination in the context of the right to food*, A/HRC/16/40, daté du 16 février 2011, présenté à la 16^{ème} session du CoDH (mars 2011).

³³ Voir *Preliminary study of the Human Rights Council Advisory Committee on the advancement of the rights of peasants and other people working in rural areas*, A/HRC/16/63, daté du 18 février 2011, présenté à la 16^{ème} session du CoDH (mars 2011).

Jusqu'ici trois Rapporteurs se sont succédé pour mener à bien ce mandat¹³⁸. Il ressort de leurs travaux qu'aucun Etat n'échappe à ce fléau. Pire, le constat de départ non seulement persiste, mais se développe :

« *Le racisme et la discrimination raciale persistent d'une part sous la forme structurelle, économique et sociale, d'autre part, sous la manifestation de la xénophobie dans différentes régions du monde. Les théories sur l'inégalité des races ressurgissent, tandis que se développe une exploitation pernicieuse des technologies modernes de communication, en particulier Internet, à des fins d'incitation à la haine raciale, à la xénophobie et à l'antisémitisme.* »¹³⁹

De plus, ce fléau a tendance à menacer désormais la démocratie et la cohésion sociale :

« *La recrudescence actuelle du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée constitue une menace importante non seulement pour les droits des victimes mais aussi pour le développement de la démocratie et de la cohésion sociale. Cette menace s'est intensifiée de manière alarmante dans le contexte actuel de 'guerre contre la terreur' menée à l'échelon international, car on a donné aux idées racistes et xénophobes une légitimité intellectuelle en les intégrant dans le débat public et des points de vue qui étaient auparavant défendus par des mouvements politiques d'extrême droite ont été transposés dans les politiques des partis traditionnels.* »¹⁴⁰

différentes régions du monde, ainsi que des mouvements racistes et violents inspirés par le racisme et des idées discriminatoires à l'encontre des communautés arabe, africaine, chrétienne, juive, musulmane, etc. ; d) Les lois et politiques qui glorifient toutes les injustices historiques et contribuent à alimenter les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée et sous-tendent les inégalités persistantes et chroniques auxquelles sont confrontés des groupes raciaux dans diverses sociétés ; e) Le phénomène de la xénophobie ; f) Les pratiques de référence en matière d'élimination de toutes les formes et manifestations du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; (...) k) La nette augmentation du nombre de partis, mouvements, organisations et groupes politiques qui adoptent des programmes xénophobes et incitent à la haine, eu égard à l'incompatibilité entre la démocratie et le racisme ; l) Les effets de certaines mesures antiterroristes sur la montée du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, notamment la pratique du profilage racial et du profilage sur la base de tout motif de discrimination interdit par le droit international des droits de l'homme ; m) Le racisme institutionnel et la discrimination raciale ; n) L'efficacité des mesures prises par les gouvernements en vue de remédier à la situation des victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, pour s'assurer qu'elles sont suffisantes ; o) L'impunité pour des actes de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance y est associée, et l'ouverture d'un maximum de possibilités de recours aux victimes de ces violations. » (cf. Résolution 7/34 du CoDH, adoptée sans vote le 28 mars 2008).

¹³⁸ Il s'agit de MM. Maurice Glélé-Ahanhanzo (Bénin), Doudou Diène (Sénégal) et Githu Muigai (Kenya).

¹³⁹ Voir Rapport annuel du Rapporteur spécial, présenté à la 53^{ème} session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1997/71, § 130, daté du 16 janvier 1997.

¹⁴⁰ Voir Rapport annuel du Rapporteur spécial, présenté à la 5^{ème} session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/5/10, § 60, daté du 25 mai 2007. Tous les rapports du Rapporteur spécial sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, <http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/rapporteur/annualHRC.htm>

II. AUTRES TEXTES PERTINENTS

A) Au niveau international

Outre les instruments internationaux précités, il convient de mentionner les textes suivants concernant le droit à la non-discrimination.

*L'article 1^{er} de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*³⁴ donne une définition étendue de la discrimination qui s'applique à toutes les dispositions de la Convention :

« *Aux fins de la présente Convention, l'expression 'discrimination à l'égard des femmes' vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.* » (souligné par nous)

Il est à souligner par ailleurs que cette Convention traite également du plein développement et du progrès de la condition des femmes (art. 3), de l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières fondés sur des stéréotypes de genre (art. 5), du trafic des femmes et de l'exploitation de la prostitution des femmes (art. 6), de la vie politique et publique (art. 7 et 8), de l'égalité des droits dans le domaine de l'éducation (art. 10), de l'élimination de la discrimination dans le domaine de l'emploi, des soins de santé et dans le domaine de la vie économique et sociale (art. 11, 12 et 13), de l'égalité devant la loi (art. 15) et de l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les matières relatives au mariage et aux relations familiales (art. 16).

La *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁵ mentionne à son article 2 :

« *1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de*

³⁴ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1979, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981. Elle a été ratifiée par 186 Etats (selon la mise à jour du 16 mars 2011). A ce titre, elle constitue, après la Convention sur les droits de l'enfant (191 ratifications), la convention la plus ratifiée en matière de droits humains, <http://www2.ohchr.org/french/law/cedaw.htm>

³⁵ Adoptée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990, elle a été ratifiée par tous les Etats à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie qui l'ont tout de même signée, <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm>

leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* » (souligné par nous)

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées*³⁶ interdit toute discrimination fondée sur le handicap.

Le droit à la non-discrimination est également mentionné aux articles 1, 7, 13, 17, 18, 25, 27, 28, 30, 43, 45, 54 et 55 de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*³⁷.

La *Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*³⁸ précise que « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté d'avoir une religion ou n'importe quelle conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir une religion ou une conviction de son choix. » (art. 1.1 et 1.2). Elle précise également que « Nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un Etat, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction. » (art. 2.1)

La *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques*³⁹ prohibe également la discrimination : « Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque. » (art. 2.1)

La *Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT)* du 25 juin 1958⁴⁰ porte quant à elle sur *l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession*. Elle interdit : « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique,

dans le jargon de l'ONU « Procédures spéciales ». Elles couvrent aussi bien les droits économiques, sociaux et culturels (alimentation, eau, logement, santé...) que les droits civils et politiques (torture, détentions arbitraires, disparitions forcées, exécutions sommaires ou extrajudiciaires...). Elles peuvent également porter sur des groupes dits vulnérables (femmes, autochtones, minorités, etc.)¹³⁴.

Bien entendu, tous les détenteurs de ces mandats (Rapporteurs spéciaux, Experts indépendants ou Représentants du Secrétaire général de l'ONU) sont tenus de traiter la question de la non-discrimination dans le cadre de leur mandat respectif. Dans le cadre de cette brochure, nous nous concentrerons, vu sa spécificité mais aussi par manque de place, sur le mandat du Rapporteur spécial portant sur les formes contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée.

Le Rapporteur spécial portant sur les formes contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée

En 1993, l'ancienne Commission des droits de l'homme a créé un mandat de *Rapporteur spécial sur les formes contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*¹³⁵. En 1994, ladite Commission a demandé au Rapporteur spécial d'examiner « les incidents qui sont la manifestation des formes contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de tous types de discrimination à l'égard des Noirs, des Arabes et des musulmans, de la xénophobie, de la négrophobie et de l'antisémitisme, et de l'intolérance qui y est associée, ainsi que les mesures qui sont prises par les gouvernements pour les surmonter. »¹³⁶

Régulièrement renouvelé, ce mandat a été considérablement élargi en 2008 par le nouveau Conseil des droits de l'homme. En effet, le Rapporteur spécial est désormais chargé de recueillir des renseignements et des communications sur l'ensemble des questions et allégations de violations relevant de son mandat. Il doit également enquêter et formuler « des recommandations concrètes, devant être appliquées aux échelons national, régional et international, en vue de prévenir et d'éliminer toutes les formes et manifestations du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée » sur divers aspects¹³⁷.

¹³⁴ Voir à ce propos *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, op. déjà cit.

Voir également la page internet des Procédures spéciales du CoDH sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU, <http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/special/index.htm>

¹³⁵ Cf. Résolution 1993/20 de la Commission des droits de l'homme, adoptée sans vote le 2 mars 1993.

¹³⁶ Cf. Résolution 1994/64, § 4, de la Commission des droits de l'homme, adoptée sans vote le 9 mars 1994.

¹³⁷ Parmi ces aspects, nous pouvons mentionner les suivants :

« 2.a) *Les manifestations des formes contemporaines du racisme et de la discrimination raciale à l'égard des Africains et des personnes d'ascendance africaine, des Arabes, des Asiatiques et des personnes d'ascendance asiatique, des migrants, des réfugiés, des demandeurs d'asile, des personnes appartenant à des minorités et des peuples autochtones, ainsi que d'autres victimes visées dans la Déclaration et le Programme d'action de Durban ; b) Les situations dans lesquelles le déni permanent des droits de l'homme reconnus de personnes appartenant à des groupes raciaux et ethniques différenciés, par suite de discrimination raciale, se traduit par des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme ; c) Les fléaux de l'antisémitisme, de la christianophobie, de l'islamophobie, dans*

³⁶ Adoptée le 13 décembre 2006, elle est entrée en vigueur le 3 mai 2008 et ratifiée à ce jour par 98 Etats, <http://www2.ohchr.org/french/law/disabilities-convention.htm>

³⁷ Adoptée le 18 décembre 1990 et entrée en vigueur le 1er juillet 2003, elle a été ratifiée par 42 Etats, <http://www2.ohchr.org/french/law/cmw.htm>. Les droits des migrants seront traités dans une prochaine publication du CETIM.

³⁸ Proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU le 25 novembre 1981, <http://www2.ohchr.org/french/law/religion.htm>

³⁹ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 1992, <http://www2.ohchr.org/french/law/minorites.htm>

⁴⁰ Entrée en vigueur le 15 juin 1960, elle est ratifiée par 169 Etats (selon la mise à jour du 23 février 2011), <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm>

Inquiet des mesures restrictives concernant le regroupement familial, qui touchent essentiellement les femmes, comme les tests ADN, jugés discriminatoires par la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), ainsi que les tests de connaissance du français et des valeurs de la République, le CEDAW demande au gouvernement français de « prendre des mesures efficaces pour éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des immigrées ».

Par ailleurs, le CEDAW demande au gouvernement français d'assurer l'égalité effective des chances sur le marché du travail ; de prendre des mesures exhaustives pour éliminer toutes les formes de violence contre les femmes, y compris la violence familiale ; de prendre les mesures appropriées pour éliminer toutes les formes de traite et d'exploitation sexuelle des femmes¹²⁸.

S'agissant des plaintes individuelles, Mme Andrea Szijjarto, Rom, de nationalité hongroise, s'est adressée au CEDAW en déclarant avoir fait l'objet d'une stérilisation forcée de la part du personnel médical dans un hôpital en *Hongrie*. Dans sa décision rendue en août 2006, le CEDAW a conclu à la violation des articles 10.h¹²⁹, 12¹³⁰ et 16.1.e¹³¹ de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹³².

3. Les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme

Le Conseil (anciennement Commission) des droits de l'homme (CoDH) dispose de 42 mandats dont 33 thématiques et 9 sur la situation des pays¹³³, appelés

¹²⁸ Cf. CEDAW/C/FRA/CO/6, §§ 20, 23, 27, 29 et 31, daté du 8 avril 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws40.htm>

¹²⁹ L'article 10.h porte sur « l'accès à des renseignements spécifiques d'ordre éducatif tendant à assurer la santé et le bien-être des familles, y compris l'information et des conseils relatifs à la planification de la famille. »

¹³⁰ L'article 12 de la Convention se lit comme suit : « 1. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille. 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les Etats parties fournissent aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement. »

¹³¹ En vertu de l'article 16.1, les Etats s'engagent à prendre « toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : (...) e) Les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits ».

¹³² Cf. CEDAW/C/36/D/4/2004, daté du 29 août 2006, http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case4_2004.pdf

¹³³ Les pays suivants sont condamnés par le CoDH pour avoir violé les droits humains ou font l'objet d'une « coopération technique » avec cette instance : Burundi, Cambodge, Corée du Nord, Haïti, Israël, Iran, Myanmar, Somalie, Soudan. Un Rapporteur spécial est nommé pour la situation de chaque pays (en principe pour une durée d'une année renouvelable, sauf dans le cas d'Israël) qui présente son rapport au CoDH. Pour de plus amples informations et à propos du cas particulier d'Israël, voir également le cahier électronique du CETIM intitulé *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, http://www.cetim.ch/fr/publications_cahiers.php#conseil

l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. » (art. 1.a) Par contre, l'article 2 de cette même convention précise que « les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations. »

La *Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération* du 29 juin 1951⁴¹ vise « l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale » (art. 1.b).

La *Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux* du 27 juin 1989⁴² dispose que : « Les peuples indigènes et tribaux doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. Les dispositions de cette convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes de ces peuples. » (art. 3.1)

Pour la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*⁴³, « le terme 'discrimination' comprend toute distinction, exclusion, limitation ou préférence qui, fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique ou la naissance, a pour objet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement et, notamment : a) d'écarter une personne ou un groupe de l'accès aux divers types ou degrés d'enseignement ; b) de limiter à un niveau inférieur l'éducation d'une personne ou d'un groupe ; c) sous réserve de ce qui est dit à l'article 2 de la présente Convention⁴⁴, d'instituer ou de maintenir des systèmes ou des établissements d'enseignement séparés pour des personnes ou des groupes ; d) de placer une personne ou un groupe dans une situation incompatible avec la dignité de l'homme. » (art. 1)

La *Conférence mondiale sur les droits de l'homme* a rappelé aux Etats leur obligation de « développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »⁴⁵

Tout en qualifiant l'apartheid, le génocide, l'esclavage et la traite des esclaves de « crime contre l'humanité » (§§ 13, 14 et 15), la *Déclaration de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*⁴⁶ reconnaît que « le racisme, la discrimination

⁴¹ Entrée en vigueur le 23 mai 1953, elle est ratifiée par 168 Etats (selon la mise à jour du 23 avril 2011), liste des conventions de l'OIT : <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm>

⁴² Entrée en vigueur le 5 septembre 1991, elle est ratifiée par 22 Etats (selon la mise à jour du 24 avril 2011).

⁴³ Adoptée le 14 décembre 1960, elle est entrée en vigueur le 22 mai 1962, http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁴⁴ L'article 2 ne considère pas comme discrimination la création d'établissements d'enseignement séparés pour les deux sexes ou pour des motifs d'ordre religieux ou linguistique. De même, la création d'établissements d'enseignement privés qui ne visent pas l'exclusion, mais la complémentarité. A ce propos, voir également la brochure du CETIM intitulée *Le droit à l'éducation*, http://www.cetim.ch/fr/publications_education.php

⁴⁵ Cf. *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23, § 5 du préambule, daté du 12 juin 1993, <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.fr>

⁴⁶ Adoptée à Durban (Afrique du Sud) en septembre 2001, http://www.un.org/french/WCAR/durban_fr.pdf

raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée reposent sur des considérations de race, de couleur, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique et que les victimes peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur d'autres motifs connexes, dont une discrimination pour des raisons de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de statut. » (§ 2) Elle reconnaît également que « le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée peuvent être aggravés par, notamment, la répartition inéquitable des richesses, la marginalisation et l'exclusion sociale. » (§ 9) Elle reconnaît en outre que « le colonialisme a conduit au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui y est associée, et que les Africains et les personnes d'ascendance africaine, de même que les personnes d'ascendance asiatique et les peuples autochtones, ont été victimes du colonialisme et continuent à en subir les conséquences. » (§ 14) Selon cette déclaration « la xénophobie dont les non-ressortissants, en particulier les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, sont l'objet est l'une des grandes sources du racisme contemporain et que les violations des droits fondamentaux de ces groupes relèvent pour la plupart de pratiques discriminatoires, xénophobes et racistes. » (§ 16) Elle affirme entre autres que « les peuples et tous les individus constituent une seule et même famille humaine, riche dans sa diversité. Ils ont contribué aux progrès de la civilisation et des cultures qui constituent le patrimoine commun de l'humanité. Le maintien et la promotion de la tolérance, du pluralisme et du respect de la diversité peuvent conduire à des sociétés moins exclusives. » (§ 6)

Il faut souligner dans ce cadre que la *Conférence d'examen de Durban* a réaffirmé que « tous les peuples et tous les individus constituent une seule et même famille humaine, riche dans sa diversité, et que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » et elle rejette fermement « toute doctrine de supériorité raciale de même que les théories qui prétendent poser l'existence de races humaines distinctes. »⁴⁷

B) Au niveau régional

Il existe plusieurs traités régionaux de protection des droits humains, parmi lesquels on peut mentionner la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne et la Convention américaine des droits de l'homme (voir également chapitre IV.B).

1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁸ promeut et protège les droits humains et les libertés sur le continent africain. Sa mise en oeuvre est surveillée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et

⁴⁷ Cf. *Document final de la Conférence d'examen de Durban*, § 6, adopté en avril 2009 à Genève, http://www.un.org/french/durbanreview2009/pdf/final_outcome_doc.pdf

⁴⁸ Adoptée en 1981, elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle est ratifiée à ce jour par l'ensemble des Etats qui composent l'Union africaine (53 en tout). http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Afr/instr_81.htm

En vertu du protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹²⁵, le CEDAW examine des plaintes individuelles et collectives portées à sa connaissance en cas de violations des dispositions de ladite convention. Il est également habilité à mener des enquêtes sur le territoire d'un Etat partie à ce protocole en cas de violations « graves » et « systématiques » des droits énoncés dans la Convention (art. 8). A noter que le protocole en question n'admet aucune réserve (art. 17).

S'agissant de l'examen des rapports des Etats parties, lors de l'examen des 2^{ème} et 3^{ème} rapports périodiques de l'*Inde* (novembre 2010), le CEDAW, se concentrant en particulier sur les violences communautaires survenues en 2002 au Gujarat, déplore entre autres « le manque de diligence de l'Etat partie pour enquêter promptement sur les cas de violence contre les femmes, notamment de violences sexuelles (...) l'absence de mesures adéquates visant à protéger les femmes victimes et témoins tout au long des procédures judiciaires (...) l'étroitesse de la définition du viol donnée dans le Code pénal (...) l'absence de mesures particulières de protection des femmes pour réhabiliter et indemniser celles qui ont été victimes des massacres du Gujarat et leurs familles ». Au vu de ce qui précède, le CEDAW « invite » le gouvernement indien, entre autres, à « s'acquitter d'urgence de son obligation d'agir avec la diligence voulue pour enquêter sur tous les crimes perpétrés contre les femmes et les filles, y compris les violences sexuelles, en punir les auteurs et fournir sans plus tarder aux victimes une réparation adéquate ». Il lui recommande également d'« élargir la définition du viol figurant dans son Code pénal de façon à ce qu'elle tienne compte des violences sexuelles contre les femmes (...) de prendre immédiatement des mesures efficaces en faveur des femmes en vue d'assurer la réinsertion et l'indemnisation des femmes victimes de violences, y compris de violences sexuelles, et leurs familles au Gujarat ». Le CEDAW recommande en outre au gouvernement indien d'« étudier la possibilité de créer, coordonner et établir une commission de la vérité et de la réconciliation au Gujarat »¹²⁶.

Dans ses observations finales concernant l'*Arabie Saoudite*, le CEDAW exprime ses préoccupations en particulier à propos de « *la réserve générale* que l'Etat partie a formulée lorsqu'il a ratifié la Convention et dont la portée est si large qu'elle est *contraire à l'objet et au but de la Convention*. »¹²⁷

Le CEDAW, à la suite de l'examen du rapport de la *France*, « prend note de l'interdiction du port de signes ou de tenues indiquant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics par la loi du 15 mars 2004. Il estime néanmoins qu'il faut absolument veiller à ce que cette interdiction n'ait pas pour effet d'empêcher des filles d'exercer leur droit à l'éducation et de participer à tous les aspects de la société française. »

¹²⁵ Adopté le 10 décembre 1999 par l'Assemblée générale de l'ONU, il a été ratifié par 102 Etats (selon la mise à jour du 28 mars 2011).

¹²⁶ Cf. CEDAW/C/IND/CO/SP.1, daté du 3 novembre 2010, §§ 12, 23, 25, 28, 19, 27.a, 35.a, 37.a respectivement, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws47.htm>

¹²⁷ Souligné par nous, voir CEDAW/C/SAU/CO/2, § 9, daté du 8 avril 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws40.htm>

CDH fait les recommandations suivantes à l'Etat d'Israël concernant la non-discrimination :

« L'Etat partie devrait garantir le plein respect du Pacte en Israël ainsi que dans les territoires occupés, y compris en Cisjordanie, à Jérusalem-Est, dans la bande de Gaza et dans le territoire syrien occupé des hauteurs du Golan. Conformément à l'Observation générale no 31 du Comité, l'Etat partie devrait faire en sorte que toute personne relevant de sa compétence ou se trouvant sous son contrôle effectif puisse jouir pleinement des droits consacrés par le Pacte.

»L'Etat partie devrait modifier les lois fondamentales et d'autres textes de façon à y inscrire le principe de non-discrimination et faire en sorte que les plaintes pour discrimination portées devant les tribunaux soient traitées avec diligence et que les décisions soient mises en oeuvre sans délai.

»Le Comité réaffirme que la loi sur la nationalité et l'entrée en Israël (Disposition temporaire) devrait être abrogée et que l'Etat partie devrait revoir sa politique en vue de faciliter le regroupement familial de tous les citoyens et résidents permanents sans discrimination.

»Le Comité recommande une nouvelle fois à l'Etat partie de mettre fin à sa pratique consistant à démolir des habitations et des biens à titre de punition collective. L'Etat partie devrait aussi réexaminer sa politique en matière de logement et de délivrance des permis de construire de façon à appliquer le principe de non-discrimination aux minorités, en particulier aux Palestiniens, et à augmenter le nombre de constructions légales destinées aux minorités de Cisjordanie et de Jérusalem-Est. L'Etat partie devrait veiller en outre à ce que les systèmes d'aménagement municipal ne soient pas discriminatoires.

»L'Etat partie devrait intensifier ses efforts pour protéger les droits des minorités religieuses et garantir l'accès aux lieux de culte dans des conditions d'égalité et sans discrimination. Il devrait en outre continuer d'envisager d'inscrire aussi les sites sacrés des minorités religieuses sur sa liste des lieux saints. »¹²⁴

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

Les Etats parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes doivent régulièrement présenter un rapport au **Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)** concernant les mesures qu'ils ont adoptées pour sa mise en oeuvre. Après l'entrée en vigueur de la Convention, le premier rapport doit être présenté dans un délai d'un an pour l'Etat partie concerné, et ensuite tous les quatre ans au minimum ou bien aussi souvent que le Comité en fait la demande (art. 18).

la Cour africaine des droits de l'homme et des droits des peuples (voir chapitre IV.B).

L'article 2 de la Charte indique que « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte **sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.** » (souligné par nous)

Ladite Charte prévoit entre autres « l'égalité devant la loi » et « l'égalité protection de la loi » (art. 3) ; l'élimination de « toute discrimination » à l'égard de la femme et de l'enfant (art. 18.3) ; des mesures spécifiques pour « les personnes âgées ou handicapées » (art. 18.4).

La Charte africaine affirme par ailleurs que « Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre. » (art. 19) Elle affirme également que « chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques » (art. 28).

2. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁹, usuellement appelée « Convention européenne des droits de l'homme » (CEDH), prohibe, à l'instar d'autres instruments internationaux, toutes formes de discrimination :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. » (art. 14)

Il convient de préciser cependant que si l'article 14 garantit l'égalité dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la CEDH, il n'a pas d'existence autonome. La Cour ne peut se prononcer sur une procédure pour discrimination que si cette dernière a pour objet un litige portant sur un des droits protégés par la CEDH. Aussi lorsqu'elle est amenée à statuer sur une violation de l'article 14, la Cour relie toujours cet examen à un droit substantiel garanti par la CEDH. Elle rappelle systématiquement dans ses arrêts le caractère lié de l'article 14 qui le rend inopérant quand il est invoqué de façon autonome. Toutefois, la Cour affirme que l'absence de violation d'un droit substantiel de la Convention ne fait pas échec à un examen des allégations portant sur la non discrimination. Il faut également souligner que les droits et libertés reconnus par la CEDH couvrent des domaines

⁴⁹ Adoptée le 4 novembre 1950, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/005.htm>
Elle est ratifiée par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe (47 en tout), voir <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=FRE>

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcls99.htm>
¹²⁴ Ibid., §§ 5, 6, 15, 17 et 20.

vastes tels que le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion⁵⁰.

Le Protocole 12 à la CEDH⁵¹ a gravé ce droit dans le marbre en énonçant une **interdiction générale** de la discrimination :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

Les dispositions de l'article 1 du protocole sont énoncées en termes généraux. En ce sens, elles lui confèrent une portée plus vaste que celle formulée à l'article 14 de la CEDH. Elles visent la jouissance de tout droit prévu par la loi et non pas uniquement ceux garantis par la CEDH contrairement à l'article 14. Le commentaire de l'article 3 relatif aux relations entre la CEDH et le protocole indique que l'article 1 dudit protocole englobe les dispositions contenues dans l'article 14 de la CEDH. Aussi, en tant que protocole additionnel, il ne saurait supprimer, ni modifier, ni priver d'effet les dispositions de l'article 14 qui continue à s'appliquer entre les parties au présent protocole. Ainsi, comme précisé dans les commentaires dudit protocole, « la portée de la protection additionnelle en vertu de l'article 1 vise les cas où une personne fait l'objet d'une discrimination :

- i. dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national ;
- ii. dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière ;
- iii. de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions) ;
- iv. du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute). »⁵²

Dans ses Observations finales concernant l'**Egypte**, préoccupé par de nombreuses discriminations dont sont victimes les femmes (renoncement à tout droit à une allocation financière en cas de divorce, au regard de l'adultère, exclusion de postes de responsabilité, mutilations génitales, etc.), le CDH recommande à cet Etat partie « d'éliminer dans son droit interne toute discrimination entre hommes et femmes »¹²⁰.

Dans ses Observations finales concernant les **Philippines**, le Comité des droits de l'homme recommande à cet Etat de « veiller à ce que les droits des peuples autochtones sur leurs terres et leurs ressources soient dûment protégés face aux activités minières et autres activités concurrentes, et à ce que la capacité de la Commission nationale des populations autochtones soit renforcée. Les mesures positives devraient être élargies à la question des droits fonciers. ». S'agissant des discriminations dues à l'orientation sexuelle, le Comité demande à l'Etat concerné de « renforcer l'éducation dans le domaine des droits de l'homme pour prévenir les manifestations d'intolérance et la discrimination de facto »¹²¹.

Dans ses Observations finales concernant le **Chili**, préoccupé entre autres par la persistance des dispositions de la législation relative à la famille qui sont discriminatoires à l'égard des femmes pour ce qui est de l'administration de leurs biens, par la discrimination dont sont l'objet certaines personnes à cause de leur orientation sexuelle, par la discrimination dans l'emploi dont les femmes font l'objet, en particulier dans le secteur privé, par la non reconnaissance de l'objection de conscience au service militaire, le CDH recommande à cet Etat de « redoubler d'efforts pour lutter contre la discrimination à l'égard des femmes, notamment dans l'emploi, en prenant des mesures telles que l'inversion en faveur des employées de la charge de la preuve dans les affaires de discrimination, de façon que l'employeur soit tenu d'expliquer les faibles niveaux d'emploi, de postes à responsabilité et de salaire parmi les femmes (...) garantir à tous l'égalité des droits (...) accélérer l'adoption d'une loi qui reconnaisse l'objection de conscience au service militaire (...) abroger la société conjugale en tant que régime légal supplétif et son remplacement par un régime de communauté d'acquêts. »¹²²

Dans ses Observations finales concernant **Israël**, le CDH réaffirme que le PIDCP « est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire. L'applicabilité des règles du droit international humanitaire ne fait pas obstacle non plus à la responsabilité que doivent assumer les Etats parties, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, pour les actes accomplis par leurs autorités ou leurs agents hors de leur propre territoire, y compris dans des territoires occupés. »¹²³ A la lumière de cette réaffirmation, le

⁵⁰ Voir *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, p. 71, <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Handbook+on+non-discrimination/>

⁵¹ Adopté le 4 novembre 2000, il est entré en vigueur le 1er avril 2005 et ratifié à ce jour par 18 Etats (sur 47) du Conseil de l'Europe (selon la mise à jour du 9 mai 2011), <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=09/05/2011&CL=FRE>

⁵² Voir les commentaires du *Rapport explicatif*, § 22, <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/177.htm>

¹²⁰ Cf. CCPR/CO/76/EGY, §§ 7 à 11, daté du 28 novembre 2002, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.76.EGY.Fr?Opendocument>

¹²¹ Cf. CCPR/CO/79/PHL, §§ 16 et 18, daté du 1^{er} décembre 2003, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.79.PHL.Fr?Opendocument>

¹²² Cf. CCPR/C/CHL/CO/5, §§ 13, 16, 17 et 18, daté du 17 avril 2007, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/a307d812cb3bac7bc125730000357c24?Opendocument>

¹²³ Cf. CCPR/C/ISR/CO/3, daté du 3 septembre 2010, § 5,

estimé que, tout en appréciant les mesures « modestes » prises par l'Espagne, ces dernières étaient « insuffisantes ». Elle demande en substance à l'Etat espagnol de rendre public ses excuses, fait « des suggestions précises concernant les mesures qui pourraient être mises en oeuvre pour éviter que des faits analogues ne se reproduisent » et sollicite « 30 000 euros au titre du préjudice moral et psychologique subi, et 30 000 euros supplémentaires pour compenser les frais engagés pour les procédures devant les tribunaux nationaux. » Face à ces revendications de la victime, le CDH « considère que le dialogue reste ouvert. »¹¹⁷

Dans une autre affaire, M. Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt, binational (britannique et tchèque), affirme être victime de violations par la *République tchèque* des droits énoncés à l'article 2.1 et 2.3, à l'article 14 et à l'article 26 du PIDCP. En effet, l'auteur avance que la loi n° 229/1991, adoptée par le gouvernement tchèque pour « atténuer les conséquences de certains préjudices subis par les propriétaires de biens agricoles et forestiers entre 1948 et 1989 », est discriminatoire et ne lui permet pas de récupérer des biens qu'il avait hérité d'un parent. Dans sa décision rendue le 27 juillet 2010, le CDH a relevé que l'introduction dans la loi en question d'un critère de nationalité en tant que condition nécessaire pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités établissait une distinction arbitraire et par conséquent discriminatoire entre des individus qui étaient tous également victimes des confiscations antérieures et constituait une violation de l'article 26 du Pacte, et ce, d'autant plus qu'en l'espèce l'auteur satisfaisait effectivement au critère de nationalité et que la restitution lui était refusée au motif que le propriétaire d'origine aurait dû lui aussi remplir cette condition. A la lumière de ces considérations, le CDH exige de l'Etat tchèque « d'assurer à l'auteur une réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation si les biens ne peuvent être restitués ». Il lui demande également de « revoir sa législation de façon à garantir à tous à la fois l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi »¹¹⁸.

S'agissant des recommandations du CDH suite à l'examen des rapports des Etats parties, voici quelques exemples illustratifs.

Dans ses Observations finales concernant la *Croatie*, le CDH déplore « l'absence d'une loi globale qui interdise la discrimination dans le secteur privé, par exemple en matière d'emploi et de logement » et recommande à cet Etat d'adopter « une loi qui interdise la discrimination et offre à chacun un recours effectif contre la violation de son droit d'être à l'abri de la discrimination ». Il lui recommande également de « veiller à ce que toutes les personnes membres de minorités ethniques, religieuses et linguistiques soient effectivement protégées contre la discrimination, puissent vivre en accord avec leurs valeurs culturelles et s'exprimer dans leur propre langue, conformément à l'article 27 du Pacte. »¹¹⁹

¹¹⁷ Cf. rapport du CDH, A/65/40 (Vol. I), pp. 166 et 167, présenté à la 65^{ème} session de l'Assemblée générale de l'ONU, New York, 2010.

¹¹⁸ *Blücher c. République Tchèque (1491/2006)*, cf. CCPR/C/99/D/1491/2006, daté du 19 août 2010, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G10/445/13/PDF/G1044513.pdf?OpenElement>

¹¹⁹ Observations finales du CDH concernant la Croatie, cf. §§ 19 et 22 du document CCPR/CO/71/HRV, daté du 30 avril 2001, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.71.HRV.Fr?Opendocument>

3. La Charte sociale européenne⁵³ garantit certains droits sociaux et économiques (relations du travail et protection sociale principalement). L'article E indique que tous les droits reconnus dans la Charte doivent être mis en oeuvre « sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

De plus, le principe de non-discrimination est expressément mentionné dans les articles suivants de ladite Charte : Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe » (art. 20) ; Droit à l'égalité de chances et de traitement des travailleurs ayant des responsabilités familiales (art. 27) ; droit à une rémunération équitable (art. 4) ; droit à des conditions de travail équitables (art. 2) traitement égal entre travailleurs nationaux et non-nationaux, légalement établis sur le territoire d'un Etat partie et mesures spéciales en faveur de ces derniers (art. 19) ; mesures spéciales en faveur de la maternité des travailleuses (art. 8), des personnes handicapées (art. 15), des personnes âgées (art. 23), des enfants et adolescents (art. 17).

4. La Convention américaine des droits de l'homme⁵⁴ interdit également toute discrimination :

« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, **sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.** » (art. 1.1, souligné par nous)

L'égalité devant la loi et la protection égale de la loi sont mentionnées à l'article 24 de cette convention. L'égalité des droits des époux est également mentionnée (art. 17).

⁵³ Adoptée en 1961 au sein du Conseil de l'Europe, elle a été révisée en 1996. La nouvelle Charte dénommée « Charte révisée » est entrée en vigueur en 1999 et remplace progressivement le traité initial, voir <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm>

⁵⁴ Adoptée le 22 novembre 1969, elle est entrée en vigueur en 1978. A ce jour, 25 des 34 Etats membres de l'Organisation des Etats américains l'ont ratifiée, à l'exception notable des Etats-Unis (qui l'ont tout de même signée... en 1977) et du Canada, voir <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>

Un individu (ou un groupe d'individus) ne peut soumettre une communication de ce type qu'après avoir épuisé toutes les voies de recours internes¹¹⁴.

La pleine compétence du CDH s'étend également au deuxième Protocole facultatif du Pacte sur l'abolition de la peine de mort pour les Etats qui ont ratifié ledit Protocole.

Il faut souligner en outre que l'article 41 du PIDCP donne le pouvoir au CDH d'examiner des plaintes inter-étatiques.

Comme déjà mentionné, le CDH adopte, sous forme d'Observations générales, ses interprétations du contenu des dispositions du PIDCP (voir également chapitres I.A et III). A titre d'exemple, dans son *Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte*¹¹⁵, le CDH constate que « la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers. Les étrangers bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis par le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2. » (§ 2)

Voyons quelques cas de plaintes individuelles.

Dans l'affaire *Lecraft contre Espagne*, la requérante affirmait avoir été victime de discrimination raciale parce qu'elle avait été l'objet d'un contrôle d'identité dans une gare, uniquement en raison de sa couleur. Le CDH a constaté une violation de l'article 26, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, en se fondant sur les considérations suivantes : « Le Comité estime qu'il est légitime de procéder à des contrôles d'identité de manière générale afin de protéger la sécurité des citoyens et de prévenir la délinquance, ou en vue de contrôler l'immigration illégale. Cela étant, quand les autorités effectuent ces contrôles, les seules caractéristiques physiques ou ethniques des personnes dont l'identité est vérifiée ne doivent pas être considérées comme un indice de leur situation illégale dans le pays. De plus les contrôles ne doivent pas être effectués de telle façon que seules les personnes présentant des caractéristiques physiques ou ethniques déterminées font l'objet de la vérification. S'il n'en était pas ainsi, non seulement il y aurait une atteinte à la dignité des intéressés, mais de plus cela contribuerait à propager des attitudes xénophobes dans la population en général et serait contraire à une politique efficace de la lutte contre la discrimination raciale. »¹¹⁶ Le 11 novembre 2009, le Ministère des affaires étrangères et d'autres responsables de haut rang d'Espagne ont rencontré Mme Lecraft et lui ont présenté des excuses pour les actes dont elle avait été victime. Le 15 janvier 2010, le Vice-Ministre de l'intérieur chargé de la sécurité a rencontré Mme Lecraft et lui a présenté oralement et par écrit les excuses de son Ministère. Il a aussi expliqué les mesures prises par le Ministère pour veiller à ce que les policiers ne commettent pas d'actes de discrimination raciale. Le 23 avril 2010, dans ses commentaires adressés au CDH, Mme Lecraft a

¹¹⁴ Principe général appliqué par les instances internationales. Ce principe peut être dérogé selon les cas si la justice d'un Etat donné est estimée non diligente.

¹¹⁵ Adoptée le 11 avril 1986 lors de sa vingt-septième session, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

¹¹⁶ *Williams Lecraft c. Espagne*, n° 1493/2006, voir § 198 du rapport du CDH, A/64/40 (Vol. I), présenté à la 64ème session de l'Assemblée générale de l'ONU, New York, 2009.

dont font l'objet les femmes en matière d'emploi et d'égalité de rémunération et de chances avec les hommes. »¹¹⁰

Dans ses observations finales concernant le *Népal*, le Comité, préoccupé par la persistance – en toute impunité – de la discrimination fondée sur la caste, recommande à cet Etat, entre autres, « de revoir en profondeur les lois nationales afin de recenser et de corriger toutes les dispositions susceptibles d'autoriser de manière directe ou indirecte toute discrimination fondée sur la caste et les discriminations multiples dont font l'objet les femmes appartenant à certains groupes »¹¹¹.

Dans ses observations finales concernant le *Kenya*, le Comité, préoccupé entre autres par la non application de la loi sur l'emploi et de la loi sur l'hygiène et la sécurité du travail dans les zones franches industrielles, recommande à cet Etat « de revoir les régimes d'avantages en vigueur dans les zones franches industrielles, de supprimer les exemptions à la législation du travail kényane accordées dans ces zones, notamment pour ce qui est de la loi sur l'emploi, de la loi sur l'hygiène et la sécurité du travail et de la réglementation relative au salaire minimum, de faire appliquer strictement les normes du travail et d'augmenter encore le nombre d'inspections du travail, d'augmenter les possibilités de formation et de promotion offertes aux travailleurs, d'assurer la liberté syndicale et de combattre le harcèlement sexuel et la discrimination raciale dans les zones franches industrielles. »¹¹²

Le Comité des droits de l'homme

La surveillance de l'application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)* est assurée par le *Comité des droits de l'homme (CDH)* qui est composé de 18 experts indépendants. Il se réunit trois fois par an (deux fois à Genève et une fois à New York) pour une période de trois semaines chaque fois¹¹³.

Tous les Etats parties sont tenus de soumettre des rapports réguliers au CDH sur la façon dont les droits énumérés dans le PIDCP sont mis en œuvre. Les Etats doivent présenter un premier rapport un an après leur adhésion au Pacte, puis chaque fois que le CDH le leur demande (généralement tous les quatre ans). Le CDH examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et recommandations à l'Etat partie sous la forme d'observations finales.

Le CDH est habilité par ailleurs à recevoir et à examiner les plaintes des particuliers contre les Etats, lorsque ces derniers ont ratifié le protocole facultatif concernant le PIDCP. Plus d'une centaine d'Etats ont reconnu la compétence du CDH à recevoir et traiter des communications de personnes (ou groupes de personnes) qui s'estiment victimes de violations des droits garantis dans le PIDCP.

¹¹⁰ Cf. E/C.12/1/Add.53, §§ 11 et 12, daté du 1er décembre 2000, <http://www.unhcr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/c906e4ae11315d2bc12569e40059e709?OpenDocument>

¹¹¹ Cf. E/C.12/NPL/CO/2, §§ 13 et 32, daté du 16 janvier 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs38.htm>

¹¹² Cf. E/C.12/KEN/CO/1, § 17, daté du 1er décembre 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs41.htm>

¹¹³ Pour en savoir plus sur le CDH, voir : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>

III. OBLIGATIONS DES ETATS

De manière générale, les instruments internationaux en matière de droits humains imposent aux Etats trois niveaux d'obligation : *respecter, protéger et donner effet*. Dans les brochures précédentes, nous avons mentionné la portée et le contenu de ces obligations au regard de plusieurs droits économiques, sociaux et culturels⁵⁵. Il convient de développer ici, vu le caractère transversal et non dérogeable du droit à la non-discrimination, la nature des obligations des Etats dans ce domaine. En substance, il s'agit pour les Etats de prendre des mesures *législatives, administratives, judiciaires* et toutes autres « *mesures adéquates* » afin d'honorer leurs engagements.

A) Mesures législatives et administratives

Lorsqu'un Etat ratifie une convention internationale en matière de droits humains, la première mesure qu'il doit prendre, c'est de conformer sa législation à ladite convention car, selon la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), un Etat « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. » (art. 27)

Un Etat ne peut non plus émettre des réserves au droit à la non-discrimination, étant donné qu'il s'agit d'un droit « non dérogeable ». De telles réserves sont donc « incompatibles »⁵⁶ avec l'objet et le but des instruments internationaux en matière de droits humains déjà mentionnés (voir chapitres I et II).

Les Etats sont tenus de « respecter » et de « garantir » tous les droits humains à toutes personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes celles relevant de leur compétence⁵⁷. Sont concernés donc autant les nationaux que les non-nationaux⁵⁸. Il en est de même pour des personnes qui ne se trouvent pas sur le territoire national d'un Etat mais qui relèvent de la juridiction de cet Etat (occupations militaires, territoires sous-tutelle, opérations de maintien de la paix, etc.).

Si le PIDCP interdit formellement « toute propagande en faveur de la guerre » et « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse », qu'il qualifie d'« incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence » (art. 20), les instruments internationaux en matière de droits humains en général, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en particulier, constituent de véritables feuilles de route pour les Etats qui souhaitent

⁵⁵ Voir *Le droit à l'alimentation, Le droit à la santé, Le droit au logement, Le droit au travail, Le droit à l'éducation et Le droit des peuples à l'autodétermination*, http://www.cetim.ch/fr/publications_brochures.php

⁵⁶ Voir à ce propos à titre d'exemple, l'Observation générale n° 31 du CDH, § 5, déjà citée.

⁵⁷ *Ibid.*, § 10.

⁵⁸ Toutefois, l'article 25 du PIDCP limite certains droits politiques uniquement aux « citoyens », c'est-à-dire aux nationaux.

prévenir toutes discriminations dans la mise en oeuvre de tous les droits humains (droits civils, économiques, politiques, sociaux et culturels) et toute discrimination basée sur le sexe.

Comme déjà souligné, il faut lier le droit à la non-discrimination au principe de l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi. A ce propos, le CDH indique que « lorsqu'un Etat partie adopte un texte législatif, il doit, conformément à l'article 26 [du PIDCP], faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire. »⁵⁹

Bien entendu, les obligations des Etats ne se limitent pas à « ne pas violer » les droits humains, ils doivent également les faire respecter par des tierces personnes, des institutions ou organisations internationales et des entreprises nationales ou transnationales. A titre d'exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes exige des Etats qu'ils prennent « toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par *une personne, une organisation ou une entreprise quelconque*. »⁶⁰ (art. 2.e, souligné par nous)

Les Etats doivent non seulement « s'abstenir de toute mesure discriminatoire », mais ils doivent « prendre des mesures concrètes, délibérées et ciblées pour mettre fin à la discrimination dans l'exercice des droits » économiques, sociaux et culturels⁶¹. A ce propos, le CODESC estime par exemple que les mesures spéciales en faveur des personnes handicapées « pour réduire les désavantages structurels (...) ne doivent pas être considérées comme discriminatoires »⁶². La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne considère par non plus « comme un acte de discrimination » toutes « mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes » (art. 4.1).

B) Mesures judiciaires

En vertu du droit international en matière de droits humains, les Etats doivent accorder des voies de recours à toute personne, *sans discrimination*, relevant de leur juridiction pour faire valoir ses droits⁶³. Ainsi, les autorités compétentes d'un Etat donné sont tenues de mener des enquêtes sur toutes allégations de violation des droits humains. En cas de constatation de violation, les Etats doivent prendre des mesures comprenant une « réparation appropriée » (restitution, indemnisation,

I.B). A titre d'exemple, dans son Observation générale n° 20 portant sur le droit à la non-discrimination, le CODESC rappelle que :

« *La discrimination compromet la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels d'une partie importante de la population mondiale. La croissance économique n'a pas, en elle-même, conduit à un développement durable, et des individus et des groupes de population continuent de se heurter à des inégalités socioéconomiques, souvent à cause de formes de discrimination tenaces héritées de l'histoire et contemporaines.* » (§ 1)

Le CODESC souligne par ailleurs que la non-discrimination et l'égalité, aspects fondamentaux du droit international des droits humains, sont indispensables à l'exercice et à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels conformément à l'article 2.2 du PIDESC.

Concernant la situation économique et sociale, le CODESC rappelle que :

« *des individus et des groupes de population ne doivent pas être traités arbitrairement en raison de leur appartenance à une certaine catégorie économique ou sociale ou à une certaine couche sociale. La situation sociale et économique d'une personne pauvre ou sans domicile fixe peut faire qu'elle est constamment en butte à une discrimination, à une stigmatisation et à des stéréotypes négatifs, ce qui peut avoir pour conséquence qu'on lui refuse la même qualité d'éducation et de soins de santé que les autres ou le même accès à ces services, ou qu'on lui refuse l'accès aux lieux publics ou le même accès que les autres.* »¹⁰⁸ (souligné par nous)

S'agissant des recommandations du CODESC suite à l'examen des rapports des Etats parties, voici quelques exemples choisis.

Dans ses recommandations concernant l'**Australie**, adoptées le 20 mai 2009, le CODESC, constatant que la législation anti-discrimination de ce pays ne fournit pas une protection complète contre toutes les formes de discrimination dans tous les domaines liés aux droits mentionnés dans le PIDESC (art. 2.2), recommande à cet Etat d'« adopter une loi fédérale qui protège dans le détail les droits à l'égalité et à la non-discrimination en reprenant tous les motifs de discrimination interdits. » Il lui demande par ailleurs de « prendre des mesures immédiates pour améliorer l'état de santé des autochtones, en particulier des femmes et des enfants, notamment en instaurant un cadre relatif aux droits de l'homme qui garantit l'accès aux facteurs sociaux de la santé que sont le logement, l'eau potable, l'électricité et un système efficace d'assainissement. »¹⁰⁹

Dans ses observations finales concernant le **Portugal**, le Comité déplore les manifestations « d'intolérance et des actes de discrimination à l'encontre des Roms, des réfugiés et des immigrants (...) les travailleurs étrangers ne peuvent pas s'inscrire aux cours d'orientation et de formation professionnelles auxquels les travailleurs portugais ont droit. » Il déplore également « la discrimination persistante

⁵⁹ Cf. l'Observation générale n° 18 du CDH, § 12.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

⁶⁰ L'article 2.1.d de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* impose une obligation similaire aux Etats. Le CDH et le CODESC ont adopté des positions allant dans ce sens (voir entre autres § 8 de l'Observation générale n° 31 du CDH et §§ 35, 39 et 51 de l'Observation générale n° 14 du CODESC).

⁶¹ Voir l'Observation générale n° 20 (Non-discrimination) du CODESC, § 36,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

⁶² Voir l'Observation générale n° 5 (Personne souffrant d'un handicap) du CODESC, §§ 9 et 18, adoptée le 9 décembre 1994, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

⁶³ Voir entre autres l'article 8 de la DUDH, l'article 2.3 du PIDCP et l'article 6 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

¹⁰⁸ Souligné par nous. Voir E/C.12/GC/20, § 35, daté du 2 juillet 2009.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

¹⁰⁹ Cf. E/C.12/AUS/CO/4, §§ 14 et 28, daté du 12 juin 2009,

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.AUS.CO.4_fr.pdf

dans la pratique à la ségrégation raciale ou ethnique, et à redoubler d'efforts pour lutter contre les conséquences préjudiciables de ces tendances. »¹⁰³

Préoccupé par l'application de la loi antiterroriste no 18314 principalement à des membres du peuple mapuche au **Chili**, pour des faits survenus dans le contexte de revendications sociales et en relation avec la défense de leurs droits sur leurs terres ancestrales, le CERD recommande à l'Etat chilien : « a) de réviser la loi antiterroriste no 18314 afin qu'elle s'applique uniquement aux actes de terrorisme qui méritent d'être traités comme tels; b) de veiller à ce que la loi antiterroriste ne soit pas appliquée aux membres de la communauté mapuche pour des actes de protestation ou de revendication sociale; et c) de mettre en pratique les recommandations formulées en ce sens par le Comité des droits de l'homme en 2007 et par les Rapporteurs spéciaux sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones à la suite de leurs missions au Chili en 2003 et en 2009. Le CERD appelle l'attention de l'Etat partie sur sa Recommandation générale XXXI (2005) concernant la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale. »¹⁰⁴

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Le **Comité des droits économiques et sociaux (CODESC)** est chargé de surveiller l'application du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*. Composé de 18 experts indépendants, il se réunit deux fois par an à Genève pour trois semaines à chaque fois¹⁰⁵.

Tous les Etats parties sont tenus de présenter au CODESC un premier rapport dans un délai de deux ans après avoir adhéré au PIDESC, puis tous les cinq ans. Le Comité examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et de ses recommandations à l'Etat partie sous la forme d'« Observations finales ».

Un Protocole facultatif se rapportant au PIDESC a été adopté le 10 décembre 2008. Il permet la saisine du Comité (individuellement et collectivement) en cas de violation des droits économiques, sociaux et culturels. Bien qu'il soit signé à ce jour par 35 Etats, il n'a été ratifié que par trois Etats¹⁰⁶ alors qu'il en faut au moins 10 pour que ce protocole entre en vigueur.

Le CODESC adopte aussi des « Observations générales »¹⁰⁷ dans lesquelles il précise son interprétation des dispositions du PIDESC (voir également chapitre

réhabilitation, etc.) et des « garanties de non-répétition » (modification des lois par exemple)⁶⁴.

La non traduction en justice des auteurs de violation des droits humains est considérée comme un non respect par l'Etat de ses engagements dans ces domaines. A ce propos, le CDH est d'avis qu'« aucun statut officiel ne justifie que des personnes accusées d'être responsables de telles violations soient exonérées de leur responsabilité juridique. »⁶⁵

Dans un autre registre, selon le CODESC, un Etat où « nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du [PIDESC]. »⁶⁶ Le CODESC affirme par ailleurs que : « Les garanties en matière d'égalité et de non-discrimination doivent être interprétées, dans toute la mesure possible, de manière à faciliter la pleine protection des droits économiques, sociaux et culturels. »⁶⁷

C) Coopération internationale

Comme nous l'avons déjà écrit dans nos précédentes brochures⁶⁸, la coopération et l'assistance internationale sont consacrées dans la Charte de l'ONU (art. 55 et 56), le PIDESC (art. 2.1) et dans la Déclaration sur le droit au développement (art. 3 et 4 en particulier). En vertu de ces instruments, les Etats qui manquent de moyens ou qui sont dans l'incapacité d'honorer leurs engagements vis-à-vis de leurs populations en matière de droits humains peuvent s'appuyer sur le soutien d'autres Etats, étant donné que les Etats sont tenus, individuellement et collectivement, de réaliser ces droits. Ce soutien ne devrait pas se limiter aux questions financières mais doit englober tout type de coopération : échanges d'expériences, échanges culturels, formation, etc. Les organisations internationales et agences onusiennes doivent, selon leur domaine de compétence, apporter leurs contributions pour la mise en oeuvre effective de tous les droits humains.

Comme souligné ci-dessus, si les Etats sont tenus de coopérer sur le plan juridique pour extrader par exemple les auteurs des violations des droits humains dans la lutte contre l'impunité, ils ont également l'obligation de ne pas :

« extrader, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être

¹⁰³ Cf. CERD/C/TUR/CO/3, § 13, daté du 24 mars 2009,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds74.htm>

¹⁰⁴ Cf. CERD/C/CHL/CO/15-18, § 15, daté du 7 septembre 2009,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds75.htm>

¹⁰⁵ Pour en savoir plus sur le CODESC, voir <http://www2.ohchr.org/french/bodies/cescr/>

¹⁰⁶ Equateur, Espagne et Mongolie (selon la mise à jour du 18 mars 2011).

¹⁰⁷ Entre 1989 et 2009, le CODESC a adopté 21 observations générales, pour répondre entre autres à la question de la nature juridique des obligations contenues dans le PIDESC (n° 3), de son application au niveau national (n° 9), du droit au logement (n° 4 et 7), de la situation des personnes handicapées (n° 5), des droits économiques, culturels et sociaux des personnes âgées (n° 6), du droit à l'éducation (n° 11 et 13), du droit à une nourriture suffisante (n° 12), du droit à la santé (n° 14), du droit à l'eau (n° 15).

⁶⁴ Voir l'Observation générale n° 31 du CDH, § 16, op. cit.

⁶⁵ Ibid., § 18.

⁶⁶ Voir l'Observation générale n° 3 du CODESC, § 10.

⁶⁷ Voir l'Observation générale n° 9 du CODESC portant sur l'obligation de donner effet au Pacte dans l'ordre juridique interne, E/C.12/1998/24, § 15, daté du 28 décembre 1998, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

⁶⁸ Voir entre autres *Le droit à l'éducation* et *Le droit au développement*, http://www.cetim.ch/fr/publications_education.php
http://www.cetim.ch/fr/publications_ddevelopp.php

effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite (...) »⁶⁹.

Il faut souligner par ailleurs que la coopération internationale devrait se baser sur le principe d'égalité souveraine des Etats (art. 2.1 de la Charte de l'ONU) et le droit de tous les peuples de déterminer leur statut politique afin d'assurer librement leur développement économique, social et culturel (art. 1.1 commun aux deux Pactes internationaux en matière de droits humains)⁷⁰. Sur cette base, toute discrimination entre Etats devrait être proscrite.

⁶⁹ Voir l'Observation générale n° 31 du CDH, § 12, op. cit.

⁷⁰ Voir également à ce propos la brochure du CETIM intitulée *Le droit à l'autodétermination*, http://www.cetim.ch/fr/publications_autodetermination.php

les viols et les tortures commis contre des minorités et des peuples autochtones. Par ailleurs, le CERD a adopté des décisions concernant des situations entre autres de déplacements internes à grande échelle et de flux de réfugiés en rapport avec la discrimination raciale et s'est penché sur des cas d'empiétement sur les terres de communautés autochtones, en particulier d'exploitation de ressources naturelles et de projets d'infrastructures qui menacent de causer un préjudice irréparable aux peuples autochtones et tribaux. D'autres décisions du Comité ont porté sur les escalades de haine, de violence ou de discrimination raciale dont témoignent les indicateurs économiques et sociaux, les tensions inter-ethniques, une propagande raciste ou les appels à l'intolérance raciale, ainsi que l'absence de cadre législatif suffisant pour définir et criminaliser toutes les formes de discrimination raciale¹⁰¹.

S'agissant de l'examen des rapports des Etats parties, voici quelques exemples illustratifs.

Préoccupé entre autres par « les restrictions imposées à l'exercice des droits politiques, économiques, sociaux et culturels des communautés arabe, azérie, baloutche et kurde, notamment, ainsi que de certaines communautés de non-ressortissants » en **Iran** alors que ce pays connaît la croissance économique, le CERD recommande à cet Etat « de prendre les mesures nécessaires pour parvenir à assurer une protection efficace des communautés notamment arabe, azérie, baloutche et kurde, et de certaines communautés de non-ressortissants, compte tenu de la Recommandation générale n° 30 (2004) concernant la discrimination à l'égard des non-ressortissants dans divers domaines, en particulier dans l'emploi, le logement, la santé, l'éducation et la liberté d'expression et de religion ».¹⁰²

Préoccupé par les allégations faisant état de la persistance de comportements hostiles de la part de la population en général, notamment d'agressions et de menaces contre des Roms, des Kurdes et des personnes appartenant à des minorités non-musulmanes, le CERD recommande à la **Turquie**, entre autres, « de prendre des mesures pour prévenir et combattre de tels agissements, en s'appuyant notamment sur des campagnes d'information et d'éducation de la population en général. (...) encourage l'Etat partie à surveiller toutes les tendances susceptibles d'aboutir

¹⁰¹ *Directives applicables aux procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence, Rapport annuel A/62/18, Annexe, Chapitre III* (<http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>). A titre d'exemple, dans la *Déclaration relative aux droits de l'homme des Kurdes*, adoptée le 10 mars 1999, le CERD, tout en exprimant sa préoccupation « vis-à-vis des actes et des politiques niant les droits fondamentaux et l'identité des Kurdes en tant que population distincte », souligne que « les Kurdes, où qu'ils se trouvent, doivent pouvoir vivre dans la dignité, préserver leur culture et jouir, selon qu'il convient, d'un haut degré d'autonomie » Il exhorte par ailleurs « les organes compétents du système des Nations Unies et toutes les autorités et les organisations qui oeuvrent pour la paix, la justice et les droits de l'homme à déployer tous les efforts nécessaires pour arriver à des solutions pacifiques qui tiennent compte des droits de l'homme et des libertés fondamentales des Kurdes. » (voir A/54/18, § 22, page 10, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>) Voir également d'autres décisions adoptées par le CERD entre 2003 et 2011 sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm#about>

¹⁰² Cf. CERD/C/IRN/CO/18-19, § 15, daté du 20 septembre 2010.

la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard. »⁹⁸

2. Les organes des traités de l'ONU en matière de droits humains

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

La surveillance de l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est assurée par le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)*. Composé de 18 experts indépendants, il est le premier organe des traités de l'ONU en matière de droits humains, celui-ci ayant commencé son travail en 1970.

Les Etats parties doivent présenter régulièrement des rapports au CERD sur les mesures qu'ils ont arrêtées et qui donnent effet aux dispositions de la présente Convention. Après l'entrée en vigueur de la Convention, le rapport doit être présenté dans un délai d'un an, et ensuite tous les deux ans ou lorsque le CERD en fait la demande.

Le CERD est habilité à recevoir des plaintes. Ces dernières émanent de personnes ou de groupes de personnes qui estiment que leurs droits ont été violés par un Etat partie, conformément à l'article 14 de la Convention⁹⁹, après avoir épuisé les voies de recours internes. Le nombre de communications faites depuis 1982, date à laquelle le système des plaintes est devenu opérationnel, est demeuré plus que modeste. Pourtant, la jurisprudence du CERD a permis de montrer l'importance de son rôle.

Le CERD est également habilité à recevoir des plaintes inter-étatiques (art. 11 de la Convention).

Le CERD adopte par ailleurs des Observations générales dans lesquelles il précise la portée et le contenu des dispositions de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. A ce jour, le CERD a adopté 33 Observations générales¹⁰⁰.

En outre, le CERD peut adopter des « mesures préventives » dans le cadre de sa procédure dite d'alerte rapide. Depuis 1993, le CERD a examiné un grand nombre de situations et adopté des décisions sur des cas graves, massifs, répétés ou persistants de discrimination raciale présentant parfois des caractères de génocide, notamment d'actes d'extrême violence tels le bombardement de villages, l'emploi d'armes chimiques et de mines terrestres, les assassinats extrajudiciaires,

⁹⁸ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, §§ 131 et 133, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=a7&PHPSESSID=d3c7bb3f38c48318c2e19728533001e7&case=53&code=nam&p3=4&PHPSESSID=d3c7bb3f38c48318c2e19728533001e7>

⁹⁹ Actuellement, 58 Etats ont accepté la procédure de recours individuel de l'article 14 (selon la mise à jour du 22 juillet 2010).

¹⁰⁰ S'agissant des discriminations raciales envers des groupes dits vulnérables, le CERD a adopté les Observations générales suivantes : les réfugiés et les personnes déplacées (n° 22), les peuples autochtones (n° 23), les femmes (n° 25), les Roms (n° 27) et les non-ressortissants (n° 11 et 30), cf. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>

IV. MISE EN ŒUVRE ET MÉCANISMES DE CONTRÔLE DISPONIBLES

A) Au niveau national

La législation de la plupart des pays contient le principe de la non-discrimination, de l'égalité de toutes et tous devant la loi et de l'égalité de protection de la loi. La législation de certains pays comme l'Inde⁷¹ et le Mexique⁷² peut même être qualifiée d'exemplaire alors que dans la pratique une bonne partie de la population de ces pays est discriminée (système de castes, peuples autochtones, migrants, du fait de la situation sociale des populations, etc.).

Il en est de même pour l'écrasante majorité de la population mondiale. En effet, tenant compte du fait que la plupart des Etats sont multi-ethniques et que le pouvoir dans ces Etats est bien souvent détenu par une minorité ethnique et/ou une classe sociale, voire par un clan, la majorité de ces populations se trouve exclue aussi bien sur le plan économique et social que politique. Du coup, les législations adoptées restent bien souvent lettre morte ou elles ne sont appliquées que pour une partie de la population (minoritaire ou majoritaire), dérogeant ainsi aux principes constitutifs de l'Etat de droit. Ceci est dû également au fait que, étant marginalisées, ces populations ignorent bien souvent leurs droits et l'existence desdites législations.

Pourtant l'adoption d'une bonne législation au niveau national est la première étape pour lutter contre toute discrimination et de manière générale contre l'impunité des violations des droits humains. D'ailleurs, l'utilisation des mécanismes de protection aux niveaux régional et international est conditionnée, en principe, à l'épuisement des voies de recours nationales⁷³. C'est pourquoi, les citoyens, les

⁷¹ Dans sa partie III portant sur les droits fondamentaux, la Constitution indienne prohibe toute discrimination pour « des motifs de religion, de race, de caste, de sexe, du lieu de naissance ou de l'un d'entre eux. » (art. 15.1). Elle abolit par ailleurs la catégorie d'« Intouchables » et interdit ses pratiques « sous toutes ses formes » (art. 17). Elle garantit, entre autres, l'« égalité des chances pour tous les citoyens en matière d'emploi ou de nomination à un poste relevant de l'Etat. » (art. 16. 1), voir La Constitution de l'Inde (modifiée le 1^{er} décembre 2007).

⁷² Dans son chapitre I^{er} (art.1.3) portant sur les garanties individuelles, la Constitution du Mexique énonce que : « Seront interdites les formes de discrimination émanant des situations dues à l'origine ethnique ou nationale de l'individu, au genre, à l'âge ou aux capacités réduites, à l'exclusion sociale ainsi qu'aux conditions de santé, aux préférences religieuses ou opinions personnelles et à l'état civil, à savoir à toute situation remettant en cause la dignité de la personne humaine et qui s'avère attentatoire ou restrictive des droits et libertés fondamentales. » (Cf. Constitution politique des Etats-Unis Mexicains du 5 février 1917, mis à jour jusqu'au dernier amendement constitutionnel du 20 juin 2005. Extrait tiré de la traduction de Francisco Tortolero Cervantes, Professeur chercheur à la faculté de droit de Guanajuato, www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/constfra.pdf)

⁷³ Des dérogations à cette condition peuvent être accordées, selon les cas et mécanismes, si le système judiciaire d'un Etat donné n'est pas diligent.

militants des droits humains et les mouvements sociaux, quand les conditions nationales le permettent, devraient utiliser les voies de recours internes.

B) Au niveau régional

Sur trois continents (Afrique, Amérique et Europe), il existe des mécanismes de protection des droits humains. S'agissant de la non-discrimination, il convient de mentionner tout particulièrement deux mécanismes juridictionnels au niveau régional qui ont développé un contrôle accru, efficace et novateur concernant le principe de non-discrimination, à savoir la Cour Européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

1. La Cour européenne des droits de l'homme

Instituée en 1959, la Cour européenne des droits de l'homme est une juridiction internationale chargée de veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par les Etats signataires⁷⁴. Elle traite des requêtes (individuelles et/ou collectives ou étatiques) alléguant des violations des dispositions de la CEDH.

Depuis 1988, la Cour siège en permanence à Strasbourg et peut être saisie directement par les particuliers ou groupes ou encore par les Etats parties à la CEDH. Ainsi, toute personne ou groupe s'estimant victime d'une violation de la Convention peut la saisir (art. 34) pourvu que son Etat de résidence le lui permette (art. 56). Des plaintes inter-étatiques sont également possibles (art. 33)⁷⁵.

Les arrêts rendus par la Cour depuis sa création ont incité les Etats parties concernés à modifier leur législation et leur pratique administrative dans de nombreux domaines dont celui couvrant le **droit à la non-discrimination**. En effet, la Cour européenne affirme qu'il s'agit d'un « principe fondamental » qui « sous-tend la Convention »⁷⁶. Ce principe suppose qu'un traitement égal soit réservé à des individus égaux et implique aussi l'existence d'une norme prescrivant l'égalité de traitement. Voici quelques exemples choisis.

M. Asim Sahin, citoyen allemand d'origine turque saisit la Cour d'une action en condamnation de l'**Allemagne** pour avoir rejeté sa demande de visite à son enfant né hors mariage. Le requérant allègue que la décision prise par les tribunaux allemands non seulement viole son droit au respect de sa vie privée et familiale garantie par l'article 8 de la CEDH, mais également constitue un traitement discriminatoire à son égard au sens de l'article 14 de la dite Convention. M. Sahin est le père d'un enfant né hors mariage en juin 1988 qu'il a d'ailleurs reconnu et pour lequel il s'est engagé à verser des subsides. Alors qu'il entretenait des relations suivies avec cet enfant, la mère avec laquelle il est en conflit décide d'interdire en novembre 1990 tout lien entre ce dernier et son enfant. Le demandeur porte

⁷⁴ A ce jour, 47 Etats ont ratifié la CEDH. Cela englobe, outre les Etats membres de l'Union européenne, la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe.

⁷⁵ Pour de plus amples informations, se référer à : http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR

⁷⁶ Affaire Strain et al. contre Roumanie, 21 juillet 2005, § 59, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-fr>

la Charte et l'a enjointe de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour remédier à cette situation⁹⁵.

C) Au niveau international

1. La Cour internationale de Justice

Créée en juin 1945 par la Charte des Nations Unies, la Cour internationale de Justice (CIJ) est l'organe judiciaire principal du système onusien. Son siège est à La Haye (Pays-Bas). Sa mission consiste d'une part à régler, conformément au droit international, les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les Etats (procédure dite « contentieuse ») et, d'autre part, à rendre des avis sur des questions strictement juridiques que peuvent lui poser les organes et les institutions spécialisées des Nations Unies autorisées à le faire (procédure dite « consultative »)⁹⁶.

La CIJ s'est, à plusieurs reprises, prononcée sur le droit des peuples à l'autodétermination⁹⁷ dans le cadre de la non-discrimination. Dès 1950, la CIJ s'est intéressée au mandat confié par la Société des Nations à l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain. Le 29 juillet 1970, le Conseil de sécurité a saisi la CIJ pour lui demander son avis sur les « *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* ». Dans son avis consultatif rendu le 21 juin 1971, la CIJ constata entre autres que l'Afrique du Sud s'était engagée « à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinction de race » et que les pratiques du gouvernement sud-africain de l'époque en Namibie constituaient « un déni des droits fondamentaux de la personne humaine et une violation flagrante des buts et principes de la Charte ». Suite à ses délibérations, elle a conclu à l'illégalité de « la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie », en lui enjoignant de « retirer immédiatement son administration de la Namibie et de cesser ainsi d'occuper le territoire ». La CIJ a également conclu que « les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, et de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de

⁹⁵ Voir *Affaire Mouvement ivoirien des droits humains (MDH) vs. Côte d'Ivoire*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/257-cote-divoire-mouvement-ivoirien-des-droits-humains-midh-v-cote-divoire-2008-ahrl-achpr-2008.html>

⁹⁶ Pour de plus amples informations sur le fonctionnement de la CIJ, prière de se référer à : <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=6.&lang=fr&PHPSESSID=497fdcc9430c0026a7c0c2b80b34e038>

⁹⁷ A ce propos, voir entre autres la brochure du CETIM *Le droit des peuples à l'autodétermination*, octobre 2010, chapitre VI C. 1- La CIJ, pp.54-55, http://www.cetim.ch/fr/publications_autodetermination.php

droits de l'homme. Il en est de même pour l'article 132 de la Constitution, en ce qu'il attribue une immunité totale aux membres du Comité national de sécurité publique (qui gouvernaient sous la transition militaire du 24 décembre 1999 au 24 octobre 2000 et qui ont commis de graves violations des droits civils, politiques, économiques et sociaux des populations), ainsi qu'aux auteurs du coup d'Etat du 24 décembre 1999. Cette immunité constituait non seulement une mesure discriminatoire, mais violait aussi les dispositions de l'article 3 qui pose le droit à l'égalité devant la loi. Par ailleurs, la mesure conduisait à une impossibilité pour les victimes de réclamer justice mais aussi d'obtenir des compensations pour les dommages et violations qu'elles avaient subis.

En effet, les dispositions des articles sont claires. L'article 65 de la constitution énonce que le candidat à l'élection présidentielle et au poste de porte-parole de l'assemblée nationale doit être de nationalité ivoirienne à la naissance et de parents d'origine ivoirienne n'ayant jamais renoncé à la nationalité ivoirienne et n'en ayant jamais acquis une autre. L'article 35 quant à lui exclut de la candidature à l'élection présidentielle et au poste de porte parole de l'assemblée nationale, les citoyens ivoiriens qui ont acquis la nationalité autrement que par naissance, c'est à dire par mariage ou par naturalisation, les Ivoiriens de naissance de parents d'origine ivoirienne mais qui, à un certain moment de leur vie, ont acquis une autre nationalité et les citoyens qui ont une fois renoncé à la nationalité ivoirienne.

Il ne fait aucun doute que de telles dispositions sont discriminatoires et qu'elles viennent créer une catégorisation entre les citoyens ivoiriens. Elle exclut même une partie de la population du droit de participation aux affaires publiques de son pays. Ce que confirme la Commission qui a considéré que ces mesures sont discriminatoires dans le sens où elles appliquent différents standards à une même catégorie de personnes. En effet, les personnes nées en Côte d'Ivoire sont traitées en référence à l'origine de leurs parents ce qui, selon les termes de la Commission, est contraire à l'esprit de l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme. Parallèlement, l'article 132 octroie une immunité totale et complète aux membres du comité national de sécurité publique pour les actes de violations graves des droits humains commis sous la période transitoire. Le bénéfice de l'immunité ne profite pas aux autres auteurs d'exactions graves commis pendant la transition et non membres du comité. Ces derniers sont de fait discriminés par rapport aux membres du comité, qui ne pourront pas voir leur responsabilité engagée par leurs victimes, qui de fait sont privées du droit d'obtenir justice et compensations pour dommages subis. Ce qui rompt avec l'égalité devant la loi inscrit à l'article 3, mais aussi viole l'article 7 de la Charte qui traite du droit d'accès à la justice et des garanties judiciaires qui en découlent. Priver les victimes du droit de recours à la justice conduit à encourager l'impunité, ce qui est contraire aux obligations des États contenues dans l'article 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, a affirmé la Commission.

Compte tenu de ce qui précède, dans sa décision de juillet 2008, la Commission a conclu à la violation par l'Etat de Côte d'Ivoire des articles 1, 2, 3, 7 et 13 de

l'affaire devant les tribunaux allemands, qui rejettent sa requête en se fondant notamment sur les dispositions de l'article 1711 du code civil allemand. Ce dernier énonce en substance que « la personne exerçant le droit de garde fixe les modalités de visite du père à l'égard de l'enfant ». Le requérant estime que cette disposition constitue à son égard une mesure discriminatoire par rapport à un homme divorcé placé dans la même situation que lui. Le statut de ce dernier relativement au droit de visite est régi par l'article 1634 du code civil allemand qui dispose que « le parent qui n'exerce pas la garde a le droit d'entretenir des contacts personnels avec l'enfant ». Compte tenu de ces faits, la Cour constate que la situation comparée des pères d'enfant qui ont divorcé et celle des pères d'enfants nés hors mariage est différente. En effet, les premiers disposent d'un droit légal de visite qui peut être limité ou suspendu tandis que les autres ne bénéficient d'un tel droit que si la mère y consent ou si un tribunal le juge utile pour l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs la motivation des juridictions allemandes se fonde sur les dispositions de l'article 1711 qui conditionnent le droit de visite du père à l'accord de la mère ou d'une décision du tribunal dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, la Cour note que compte tenu des différends qui existent entre les parents de l'enfant, seules des circonstances spéciales pouvaient autoriser la possibilité pour le père d'avoir un droit de visite et ce conformément aux termes de l'article 1711. Elle relève cependant que les juridictions allemandes qui étaient convaincues des bons sentiments du requérant à l'égard de son enfant, lui ont malgré tout appliqué une charge plus lourde que celle des pères divorcés. Selon les termes de la Cour, une mesure est discriminatoire, au sens de l'article 14, si elle manque de justifications objectives et raisonnables, c'est à dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou qu'il n'y a pas de rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La Cour rappelle également que seules des raisons très solides pourraient amener à estimer compatible avec la CEDH une différence de traitement fondée sur la naissance hors mariage. Il en va de même pour une différence de traitement entre le père d'un enfant né d'une relation quand les parents vivaient ensemble sans être mariés et le père d'un enfant né de parents mariés, énonce la Cour. Elle affirme ne pas constater de raisons d'une telle nature pour le cas d'espèce. Elle conclut de fait par une décision du 8 juillet 2003 à une violation de l'article 14 portant interdiction de la discrimination combiné avec l'article 8 sur la protection du droit au respect de la vie privée familiale⁷⁷.

Dans une autre affaire, la Cour a condamné la *Belgique* en ce qui concerne la discrimination des enfants naturels lors des héritages. Mère célibataire, Paula Marckx est contrainte d'adopter sa fille, Alexandra, et de subir un conseil de famille. En effet, Alexandra ne peut obtenir de legs de sa mère puisqu'elle est considérée par la loi belge (de l'époque) comme une enfant naturelle. Dans son arrêt rendu le 13 juin 1979, la Cour a constaté la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH⁷⁸. Ce jugement a certainement permis de « réformer

⁷⁷ *Affaire Sahin c. Allemagne*, CEDH, 8 juillet 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

⁷⁸ Cf. *Affaire Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

profondément » en 1987 le droit de la famille belge, même si « certaines inégalités subsistent à l'égard de l'enfant adultérin »⁷⁹.

Suite à un refus d'autorisation à manifester prononcé par le maire de Varsovie (*Pologne*), la Fondation pour l'égalité (Fundacja Rownosci) et cinq militants en faveur des homosexuels ont porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les requérants souhaitaient, dans le cadre des Journées de l'égalité, organiser du 10 au 12 juin 2005 un rassemblement (une marche) à Varsovie afin de sensibiliser l'opinion publique aux discriminations subies par les minorités – sexuelles, nationales, ethniques et religieuses – ainsi que par les femmes et les personnes handicapées. Les requérants soutiennent également qu'un document supplémentaire leur avait été demandé alors que pareil document n'avait pas été exigé lors d'autres manifestations qu'avait autorisées le maire, afin de décrédibiliser la manifestation de sensibilisation aux droits des personnes appartenant aux minorités sexuelles. Les requérants mettent également en évidence les affirmations publiques du maire qui se prononce clairement contre des manifestations visant la promotion des droits des personnes homosexuelles. Ayant connaissance de ces faits, la Cour conclut à une violation de l'article 14 visant l'interdiction de la discrimination combiné avec l'article 11 qui traite de la liberté d'association et de réunion. La Cour note dans sa décision qu'elle ne pouvait pas faire abstraction dans son jugement des vues explicites du maire contre l'homosexualité et constate de surcroît que ce dernier s'est exprimé ainsi alors que ses services municipaux étaient déjà saisis de la demande d'autorisation de marche par les plaignants. La Cour estime que l'on pouvait raisonnablement supposer que les opinions du maire ont pu avoir des répercussions sur le sens des demandes formulées par les requérants et ainsi porter atteinte de façon discriminatoire à leur droit et liberté de réunion⁸⁰.

En 1995, le syndicat des dockers de *Russie* (SDR) créa une section au port de Kaliningrad, face au syndicat historique des employés du transport maritime. En mai 1996, le SDR prit part à des négociations collectives qui aboutirent à la conclusion d'une nouvelle convention collective allongeant la durée des congés annuels et améliorant les rémunérations. En conséquence, le nombre de ses adhérents passa, en deux ans, de 11 à 275 (au 14 octobre 1997). Selon les requérants, la société de commerce maritime de Kaliningrad employait à cette époque plus de 500 dockers. Le 14 octobre 1997, à l'initiative du SDR, les dockers se mirent en grève pour obtenir une meilleure rémunération, de meilleures conditions de travail, une assurance santé et une assurance vie. Le 28 octobre, après deux semaines de grève, ils reprirent le travail sans avoir vu leurs revendications aboutir. Les requérants allèguent que, depuis cette date, la direction de la société de commerce maritime de Kaliningrad harcèle les adhérents du SDR pour les sanctionner d'avoir

⁷⁹ En effet, l'enfant adultérin « ne peut porter le nom de son père ou être élevé dans la résidence conjugale que si l'épouse victime de l'adultère y consent. De plus, en matière successorale, il n'a pas les mêmes droits que les autres enfants puisqu'il peut être écarté du partage en nature et ne peut demander la conversion de l'usufruit du conjoint survivant. » (Voir http://www.senat.fr/lc/47/lc47_mono.html)

⁸⁰ Cf. *Affaire Bączkowski et autres c. Pologne*, arrêt définitif du 24 septembre 2007, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

dont la mise en œuvre viole les droits civils, politiques, économiques et sociaux des personnes visées, en l'occurrence les étrangers présents en *Angola*.

En effet, les victimes allèguent la violation par les autorités angolaises des articles 1 (obligation des Etats au respect des dispositions de la charte), 2 (droit à l'égalité et à la non-discrimination), 3 (égalité devant la loi), 5 (droit à la protection personnelle), 6 (droit à la sécurité personnelle), 7 (droit à des garanties judiciaires), 12 (droit à la libre circulation), 14 (droit à la propriété) et 15 (droit au travail) de la Charte africaine des droits de l'homme.

L'action a été portée le 4 octobre 2004 devant la Commission qui, après examen des allégations, a constaté que les actions d'expulsion du gouvernement angolais visaient clairement les non-nationaux. Il s'agit là d'une observation qui n'est pas contestée par ledit gouvernement. Vraisemblablement, ces mesures présentaient un caractère discriminatoire à l'encontre des étrangers, ce qui a conduit à des violations flagrantes des droits humains des victimes. En effet, les victimes affirment que les violations dont ils ont fait l'objet (expulsion, expropriation, arrestation, détention arbitraire, confiscation de documents d'identité...) étaient motivées par des raisons qui tenaient à leur origine étrangère. Ce fait n'a pas été démenti par l'Etat en cause, ce qui renforce l'affirmation précédente. La Commission a rappelé que le droit pour un Etat d'expulser de son territoire un individu n'est pas absolu. Il peut connaître des limites qui tiennent à la non-discrimination fondée sur l'origine, la nationalité notamment. La Commission a ajouté également que les droits définis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples doivent bénéficier à tous sans discrimination, tant aux citoyens nationaux qu'aux non-nationaux.

Par sa décision prise en mai 2008, la Commission a condamné l'Etat angolais pour violation des droits précités, mais aussi et surtout pour violation du droit essentiel d'égalité et de non-discrimination garanti par l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle a enjoint par ailleurs l'Etat Angolais de prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir la situation des victimes quant à la violation de leurs droits par la politique massive d'expulsion angolaise⁹⁴.

Le 8 avril 2002, la Commission Africaine des droits de l'Homme a été saisie par le Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH), d'une action en condamnation de l'Etat de *Côte d'Ivoire* pour violation des articles 2 (droit à la non-discrimination), 3 (égalité devant la loi), 13 (droit de participation aux affaires publiques de son pays).

Le MIDH soutient que les articles 35 et 65 de la Constitution ivoirienne de 2000 limitent et conditionnent l'accès à l'exercice de certaines fonctions publiques. En effet, ces derniers établissent des critères tenant à l'origine des parents des candidats, restreignent la participation citoyenne et contribuent à créer une discrimination au sein de la population de Côte d'Ivoire. En ce sens, ils violent le principe de non-discrimination et d'égalité consacré par l'article 2 de la Charte africaine des

⁹⁴ Voir *Affaire Institute for Human Rights and Development in Africa vs Angola*, Commission Africaine des droits de l'homme, AHRLR 43 (ACHPR 2008) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/198-angola-institute-for-human-rights-and-development-in-africa-v-angola-2008-ahrlr-achpr-2008.html>

le biais de la déclaration tardive de nationalité ne doivent pas être un obstacle au bénéfice du droit à la nationalité, particulièrement pour les Dominicains d'origine haïtienne qui appartiennent à un groupe vulnérable au sein de la population dominicaine.

La Cour a enjoint de ce fait l'Etat dominicain de verser aux victimes précitées des compensations pécuniaires pour les dommages subis, ainsi que de publier dans le paysage médiatique et audiovisuel national le présent jugement de condamnation, mais également d'adopter des mesures législatives, administratives tendant à la réglementation de la procédure ainsi que des conditions d'acquisition de certificats de naissance par la déclaration tardive de naissance, de façon à la rendre plus simple, accessible et raisonnable afin d'éviter que les demandeurs ne restent sans statut juridique⁹².

4. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Créée en 1987, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est chargée de surveiller le respect des traités africains de protection des droits humains, parmi lesquels la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Tous les Etats parties à la Charte africaine doivent présenter des rapports à la Commission sur les mesures qu'ils ont prises pour réaliser, *sans distinction aucune*, les droits qui sont consacrés dans la Charte (art. 1 à 18, 19 et 27).

La Commission africaine peut également recevoir des réclamations d'individus ou d'ONG dans des cas de violations de l'un des droits protégés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans les cas de violation du droit à la non-discrimination, la Commission africaine peut rédiger un rapport et adresser ses recommandations à l'Etat. La grande faiblesse de ce mécanisme réside dans le fait que ses recommandations ne sont pas contraignantes pour les Etats parties (d'où la création de la Cour africaine des droits de l'homme⁹³). Mais ses grands avantages sont que la Commission est relativement facile d'accès, par les individus et les ONG, que son mandat inclut la protection de tous les droits humains et que la saisine de cette instance, selon les cas, met une certaine pression sur l'Etat concerné pour un meilleur respect des droits humains. Voici deux cas traités par la Commission africaine concernant la non-discrimination.

Par une campagne dénommée « Operação brilhante », le gouvernement angolais avait mis en place une politique d'expulsion massive d'étrangers présents sur son territoire. Bon nombre de ces étrangers, d'origine gambienne, ont été expulsés notamment des zones d'extraction des mines de diamant du territoire angolais. M. Esmaila Connateh, une des victimes gambienne et treize autres victimes soutenues par l'Institut for Human Rights and Development in Africa ont saisi la Commission africaine des droits de l'homme afin qu'elle se prononce sur ladite politique

⁹² Voir *Dilcia Yean and Violeta Bosico v. Dominican Republic*, p. 22 du rapport annuel 2005 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas_result.cfm?buscarPorFechas=Search&fechaDeInicio=8%2F9%2F2005&fechaDeFin=09%2F08%2F2005&id_Pais=23&chkCasos=true&chkOPiniones=false&chkMedidas=false&chkSupervisiones=false

⁹³ Créée par les Etats africains par l'adoption en 1998 du Protocole relatif à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. Ce Protocole est entré en vigueur en janvier 2004.

pris part à cette grève et les inciter à quitter le syndicat. Suite à ses délibérations, la Cour a conclu à une violation de l'article 11 combiné avec l'article 14 arguant qu'« il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et tenter une action en justice pour obtenir à cet égard une indemnisation ou une autre forme de réparation. Dès lors, les Etats sont tenus, en vertu des articles 11 et 14 de la CEDH, de mettre en place un système judiciaire qui garantisse une protection réelle et effective contre la discrimination syndicale. »⁸¹

2. Le Comité européen des droits sociaux

Le protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (entré en vigueur en 1998) permet de saisir le Comité européen des droits sociaux⁸² en cas de violation de la Charte sociale européenne (voir chapitre II.B). Par conséquent, les Etats parties ayant ratifié⁸³ la Charte doivent également soumettre un rapport annuel, dans lequel ils indiquent la mise en œuvre de celle-ci en droit et en pratique. Voici quelques exemples de réclamations, ayant abouti à une condamnation ou qui ont été déclarées recevables.

Le 29 mai 2009, le Centre sur le droit au logement et les expulsions (COHRE) a déposé une « réclamation » auprès du Comité européen des droits sociaux dénonçant la prise de mesures de sécurité, dite d'urgence, et un discours raciste et xénophobe en *Italie* qui ont abouti à des expulsions et des campagnes illégales ciblant de façon disproportionnée les Roms et les Sintés, les menant à l'état de sans-abri. Le COHRE a allégué la violation des articles 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique), 19 (droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance), 30 (droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale) et 31 (droit au logement), invoqués seuls ou en combinaison avec la clause de *non-discrimination* contenue dans l'article E de la Charte révisée. Dans sa décision rendue le 25 juin 2010, le Comité européen des droits sociaux a conclu à la violation par l'Italie des articles 16, 19, 30 et 31 combinés avec l'article E⁸⁴.

Le 15 novembre 2010, dans une démarche similaire, le COHRE et le Forum européen des Roms et des Gens du voyage ont déposé une réclamation devant le Comité concernant les expulsions des Roms de leurs logements et de la *France* pendant l'été 2010. Les deux organisations ont allégué que ces expulsions violaient l'article 31 (droit au logement) et l'article 19.8 (garanties relatives à

⁸¹ Cf. *Affaire Danilenkov et autres c. Russie*, arrêt définitif du 10 décembre 2009, § 124, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

⁸² Voir à ce propos : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault_fr.asp

⁸³ 43 des 47 Etats membres ont ratifié la *Charte sociale européenne* (selon la mise à jour du 20 mai 2011). Les quatre Etats qui ne l'ont pas encore ratifiée (Liechtenstein, Monaco, San Marino et Suisse) l'ont toute même signée. Par contre, seuls 14 Etats sur 47 ont accepté la procédure de la réclamation collective (Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovaquie, Slovaquie et Suède), voir http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignatureRatificationIndex_fr.asp

⁸⁴ Cf. *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*, Réclamation n° 58/2009, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp

l'expulsion) de la Charte révisée et que les faits en question constituaient une **discrimination** (article E) dans la jouissance des droits mentionnés ci-dessus. Le 25 janvier 2011, le Comité a déclaré recevable cette réclamation⁸⁵. Il faut souligner que, dans une réclamation précédente concernant les Gens du voyage, le Comité a déjà condamné la France (19 octobre 2009) pour violation des articles 31.1 et 31.2, de l'article E (**non-discrimination**) combiné avec l'article 31, de l'article 16 et de l'article E combiné avec l'article 16, de l'article 30, de l'article E combiné avec l'article 30 et de l'article 19.4.c de la Charte révisée⁸⁶.

Le 25 août 2008, le COHRE a déposé une réclamation contre la **Croatie** concernant la violation de l'article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique) à la lumière de la clause de non-discrimination du Préambule de la Charte, en raison du fait que la population ethnique serbe, déplacée durant la guerre en Croatie, a été victime d'un traitement discriminatoire ; des familles n'ont pas pu récupérer les logements qu'elles occupaient avant le conflit et n'ont pas pu bénéficier d'une compensation financière pour la perte de leur logement. Dans sa décision rendue le 22 juin 2010, le Comité européen des droits sociaux a conclu à une violation de l'article 16 à la lumière de la clause de **non-discrimination** du Préambule de la Charte⁸⁷.

3. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

Etablie en 1978 avec l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a son siège permanent à San José (Costa Rica). La juridiction de la Cour s'applique aux Etats qui ont ratifié la Convention américaine sur les droits de l'homme et accepté la juridiction de la Cour⁸⁸.

Ceci dit, ce mécanisme est très dynamique et a joué un rôle important dans la prévention de violations des droits humains et dans l'évolution de la jurisprudence dans de nombreux domaines, dont celui de la non-discrimination. En effet, la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'a pas hésité à élever le droit à la non-discrimination au rang de norme de *jus cogens* (norme impérative pour les Etats) dans son Avis consultatif portant sur « la condition juridique et les droits des travailleurs immigrés » aux Etats-Unis d'Amérique (voir illustration ci-après).

⁸⁵ Cf. *COHRE c. France*, Réclamation n° 63/2010, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp

⁸⁶ Cf. *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, Réclamation n° 51/2008, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp

⁸⁷ Cf. *COHRE c. Croatie*, Réclamation n° 52/2008, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp

⁸⁸ A ce jour, 22 Etats sur 34 qui composent le continent américain ont reconnu la compétence de la Cour, à l'exception notable du Canada et des Etats-Unis, voir <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/d.convention.rat.htm>

la vie politique conformément aux traditions et coutumes et pratiques de ces dernières⁹¹.

En 1997, la demande de l'obtention de certificats de naissance a été refusée à Dilcia Yean (10 ans) et Violeta Bosico (12 ans) par l'Office de l'état civil de la **République Dominicaine**. Les deux filles, descendantes haïtiennes, sont nées en République Dominicaine. Sans certificat de naissance, Violeta et Dilcia sont privées de leur droit à une nationalité et par conséquent des droits civils, économiques, politiques et sociaux. Elles ont été expulsées de l'école au motif que seuls les enfants bénéficiaires de certificats de naissance dominicains sont autorisés à étudier.

Les victimes ainsi que leurs représentants ont porté l'affaire devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui, après examen des faits et recommandations à l'Etat en cause, a décidé d'élever l'affaire devant la Cour Interaméricaine des droits de l'homme. La Commission a demandé à la Cour de condamner la République Dominicaine pour manquement à ses obligations (article 1), mais également pour violation des articles 3 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique), 8 (garanties judiciaires), 19 (droits de l'enfant), 20 (droit à la nationalité), 24 (égalité devant la loi), 25 (droit à la protection judiciaire) découlant de la convention américaine des droits de l'homme.

A la suite de l'audition et de l'examen des arguments des parties, la Cour a conclu par une décision du 8 septembre 2005 à une violation par la République Dominicaine des droits précités au détriment des enfants Yean et Bosico. Elle a considéré comme discriminatoire le refus de délivrance des certificats de naissance signifié par les autorités dominicaines. En effet, la Constitution dominicaine (article 11), de même que le code civil (article 9), prend la naissance sur le sol comme critère de détermination de la nationalité et ce, indépendamment de l'origine des parents notamment. Ainsi, refuser d'octroyer un certificat de naissance à des enfants nés sur le sol dominicain de parents d'origine haïtienne contrevient non seulement aux dispositions légales de la République Dominicaine, mais constitue aussi une discrimination entre ces enfants et les autres enfants nés sur le territoire dominicain de parents d'origine dominicaine. Ces derniers bénéficient de facto de certificats de naissance en raison de leur naissance sur le territoire et ce, conformément aux lois en vigueur en République Dominicaine. Ils ne sont pas non plus soumis, à l'instar des enfants nés en République Dominicaine de parents d'origine haïtienne, à des mesures non justifiées pour l'octroi de certificats de naissance par le moyen de la déclaration tardive de naissance, ce qui constitue selon les termes de la Cour une action arbitraire dénuée de critère objectif et raisonnable. De telles mesures apparaissent comme contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant et constituent de fait une discrimination délibérée des enfants Bosico et Yean. La Cour a ajouté que les mesures exigées pour l'octroi de certificats de naissance par

⁹¹ Voir *Affaire Yatama vs Nicaragua*, p.18 du *Annual report 2005 de la Cour Inter-américaine des droits de l'homme*,

<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/Inf%20anua%202005%20diag%20ingles.indd.pdf>
et la décision de la Cour Inter-américaine des droits de l'homme du 23 juin 2005, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf

S'agissant des plaintes individuelles et collectives, voici deux exemples concernant la non-discrimination.

Le 17 juin 2003, la Commission inter-américaine des droits de l'homme a saisi la Cour d'une action tendant à voir condamné l'Etat du *Nicaragua* pour violation de ses obligations contractées au titre de la Convention américaine des droits de l'homme (article 1). La Commission allègue en outre la violation par le Nicaragua des articles 8 (garanties judiciaires), 23 (droits politiques), 25 (protection judiciaire), pour avoir empêché la participation aux élections municipales du parti politique régional (YATAMA) formé par les indigènes de la *North Atlantic and The South Atlantic Autonomous Regions* (régions autonomes de la côte atlantique du Nicaragua). En effet, par une décision du 15 août 2000, le Conseil suprême électoral du Nicaragua a exclu des listes électorales le parti régional YATAMA, sans toutefois permettre à ce dernier de former un recours contre cette décision. Par ailleurs, l'élaboration de la loi électorale en 2000 rendait difficile et restreignait même la participation à la vie politique pour les communautés indigènes dans le sens où elle les obligeait à se constituer en parti politique, forme d'organisation inconnue dans la culture et la pratique démocratique des communautés indigènes.

Ayant eu connaissance de ces faits par le YATAMA ainsi que par le *Centro Nicaraguense de Derechos Humanos* et *Center for Justice and International Law*, et à la suite de ses recommandations restées vaines, la Commission a décidé de porter l'affaire devant la Cour. A la suite de l'examen des argumentations de chacune des parties, la Cour a conclu par une décision du 23 juin 2005 à une violation par l'Etat du Nicaragua des droits politiques, mais aussi et surtout d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination devant la loi et ce au détriment des candidats du parti indigène YATAMA. En effet, définir et appliquer des dispositions de la loi électorale qui limitent la participation au processus électoral aux seules organisations formées en partis politiques, ignorant de fait les spécificités des communautés indigènes, tend à créer, selon les termes de la Cour, une discrimination des candidats du YATAMA qui sont de fait placés dans une situation de vulnérabilité par rapport aux autres candidats. Originellement constitués en association, ils ne peuvent valablement prendre part aux élections qui requièrent un mode d'organisation qui leur est inconnu. Les candidats du YATAMA se trouvent dès lors exclus du processus électoral, mais aussi et surtout de la participation à la vie politique du Nicaragua. Il s'agit d'une violation de l'article 23 de la Convention américaine des droits de l'homme. C'est là même une violation d'autant plus aggravée que la décision conduisant à l'exclusion des candidats du YATAMA n'était pas susceptible de recours, ce qui viole les dispositions des articles 8, 24 et 25 relatifs aux garanties judiciaires, à l'égalité devant la loi et à la protection judiciaire.

Constatant ces violations par l'Etat du Nicaragua, la Cour met à sa charge un certain nombre d'obligations dont le paiement de compensations pécuniaires au profit des candidats du YATAMA, la publicité dudit jugement de condamnation dans le paysage médiatique et audiovisuel national, mais aussi et surtout la réforme de la loi électorale de 2000, ainsi que la mise en œuvre de mesures permettant la participation effective des communautés indigènes au processus électoral, à

Illustration

Avis consultatif sur

La condition juridique et les droits des travailleurs immigrés clandestins de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 17 septembre 2003

Le 10 mai 2002, le Mexique a saisi la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour une demande d'avis consultatif sur le respect des droits des travailleurs migrants clandestins aux Etats-Unis. Sur fond d'un contexte politique fort tendu, le gouvernement mexicain entendait ainsi clarifier la situation des droits des travailleurs mexicains en séjour illégal aux Etats-Unis. Outre les questions juridiques qu'il soulève, le débat a une importance pratique considérable pour le Mexique qui estime à six millions le nombre de travailleurs mexicains émigrés parmi lesquels près de deux millions cinq cent mille sont clandestins (selon les chiffres de 2002). Le gouvernement mexicain souligne dans sa demande sa préoccupation à l'égard des interprétations judiciaires ou des pratiques qui sont appliquées dans certains Etats de l'Organisation des Etats américains et qu'il estime incompatibles avec le système interaméricain de protection des droits de l'homme. Les interprétations et pratiques visées par le Mexique seraient discriminatoires à l'égard des travailleurs clandestins et aboutiraient à encourager les employeurs à nier leurs droits sociaux. Cette situation constitue, selon le gouvernement mexicain, une menace pour la protection des droits de l'homme dans la région de l'Organisation des Etats américains⁸⁹.

Dans sa requête, le Mexique a posé quatre questions à la Cour. Tout d'abord, il demande si, dans le cadre du principe d'égalité juridique tel qu'énoncé dans les traités relatifs aux droits de l'homme, un Etat membre de l'Organisation des Etats Américains peut traiter de façon différente les travailleurs immigrés par rapport aux droits octroyés au reste de la population. La deuxième et la troisième questions portent sur le statut légal ou illégal des travailleurs : le fait que le travailleur soit en possession de la documentation réglementaire change-t-il les obligations de l'Etat par rapport au principe d'égalité et d'interdiction de la discrimination, principe opposable *erga omnes* ? Finalement, la dernière question amène la Cour à se prononcer sur l'importance du principe d'égalité et donc d'interdiction de la discrimination, ainsi que sur sa possible inclusion parmi les normes de *jus cogens*⁹⁰.

Ludovic Hennebel présente de manière synthétique le raisonnement de la Cour interaméricaine sur cet avis consultatif qui fait date. Nous reproduisons ci-dessous les extraits de son article précité.

« (...) 3. *Dans son avis consultatif no 18, le raisonnement de la Cour interaméricaine s'articule en trois points. Elle commence par rappeler l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme à charge de tous les Etats de l'Organisation des Etats américains. Dans un deuxième temps, elle analyse le contenu*

⁸⁹ Cf. Ludovic Hennebel, Chercheur au Centre de philosophie du droit, de l'Université libre de Bruxelles, « L'Humanisation' du droit international des droits de l'homme, commentaire sur l'avis consultatif no 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », Rev. trim. dr. h. (59/2004).

⁹⁰ Voir *Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Requested by the United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, §§ 1 à 4, <http://www.corteidh.or.cr/opinion.es.cfm> et la présentation de Amaya Ubada de Torres sur ledit Avis, http://leuopedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=98&id_rubrique=6

du principe d'égalité et de non-discrimination qu'elle qualifie de jus cogens. Enfin, dans un troisième temps, elle applique les principes ainsi dégagés à la situation particulière des migrants et des travailleurs clandestins.

» 4. Premièrement, la Cour affirme que tous les Etats ont l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme. La Cour rappelle que cette obligation est générale et se rencontre dans plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme. Elle résulte notamment du fait que les droits de l'homme reposent sur les attributs de la personne humaine et qu'ils ne découlent pas de l'appartenance d'une personne à un Etat donné. La Cour qualifie l'obligation de respecter et de garantir l'exercice des droits de l'homme d'obligation erga omnes. Elle s'impose aux Etats au bénéfice de toute personne sous leur juridiction indépendamment du statut de migrant des personnes considérées. La Cour juge en outre que les droits de l'homme susceptibles de devoir être garantis et respectés par tous les Etats sont ceux de la Convention américaine et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce compris le droit de bénéficier de garanties judiciaires.

» 5. Deuxièmement, la Cour analyse le « principe d'égalité et de non-discrimination » (el principio de igualdad y no discriminación) - l'utilisation du singulier semble impliquer que la Cour considère que l'égalité et la non-discrimination ne forment qu'un seul principe composé de deux éléments. La Cour s'empresse de préciser qu'il convient de ne pas confondre « distinction » et « discrimination ». La « distinction » est admissible dans la mesure où elle est raisonnable, proportionnelle, et objective, alors que la discrimination se caractérise précisément par son caractère déraisonnable, non-proportionnel, ou subjectif. La discrimination vise, selon la Cour, toutes les formes d'exclusion, de restriction et de privilège qui ne sont ni objectifs, ni raisonnables, et qui sont opérées au détriment des droits de l'homme. Citant sa propre jurisprudence consultative et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la juridiction interaméricaine insiste sur la nuance qui existe entre la notion de « distinction » et celle de « discrimination » et rappelle que des « distinctions » peuvent être faites en particulier lorsqu'il s'agit d'offrir à une personne plus vulnérable une protection particulière. La Cour conclut que le « principe d'égalité et de non-discrimination » implique que les Etats ont l'obligation non seulement de ne pas introduire dans leur ordre juridique de réglementations discriminatoires, mais également de supprimer les réglementations discriminatoires qui existent, et de combattre les pratiques discriminatoires. Ensuite, la Cour qualifie le « principe d'égalité et de non-discrimination » en affirmant qu'il relève du jus cogens. La Cour rappelle que si le jus cogens trouve son origine dans le droit des traités, citant à cet égard les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il a connu une évolution propre particulièrement dans le domaine des droits de l'homme. Il concerne non seulement les traités mais également tous les actes juridiques qui sont frappés de nullité dès lors qu'ils contreviennent à une règle de jus cogens. La Cour juge que le « principe d'égalité et de non-discrimination », vu qu'il ressort du jus cogens, revêt un caractère impératif. En conséquence, il s'impose à tous les Etats et génère des effets à l'égard des tiers, en ce compris les particuliers. Cela implique que l'Etat, tant au niveau international qu'interne, ne peut agir en contradiction avec le « principe d'égalité et de non-discrimination » au préjudice d'un groupe de personnes déterminé. La Cour estime ensuite que l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme doit également être exécutée conformément au « principe d'égalité et

de non-discrimination » et que l'Etat ne peut, en pratique, opérer de distinctions que si elles sont raisonnables et objectives. Le non-respect de cette obligation engage la responsabilité internationale de l'Etat.

» 6. Troisièmement, la Cour rappelle la vulnérabilité des migrants qui justifie une protection particulière. La Cour affirme que l'irrégularité de la situation d'un migrant ne peut en aucun cas servir de motif fondant une discrimination à leur égard dans la jouissance et l'exercice de leurs droits. Cela n'exclut pas que l'Etat prenne des mesures à l'encontre des travailleurs illégaux mais il doit, à tout le moins dans l'application de ces mesures, respecter les droits de l'homme des travailleurs clandestins et garantir l'exercice et la jouissance de leurs droits. Si l'Etat ne peut ni discriminer les migrants ni tolérer des situations ou des pratiques discriminatoires, il peut en revanche établir des distinctions entre les migrants légaux et illégaux ou entre les migrants et les nationaux (par exemple en ce qui concerne l'exercice de droits politiques), à condition que ces distinctions soient raisonnables, objectives et proportionnelles et ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. La Cour affirme que le droit à un procès équitable fait partie des droits minimaux qui doivent être garantis au profit des migrants. Les garanties judiciaires minimales doivent être strictement respectées notamment dans les procédures administratives et dans toute autre procédure susceptible d'affecter les droits de l'homme. Quant aux droits du travailleur, la Cour précise qu'ils bénéficient à toute personne qui effectue une activité rémunérée. L'exercice d'une activité rémunérée est le seul critère qui permet de qualifier une personne de « travailleur ». Une fois cette qualification faite, la Cour affirme que le travailleur bénéficie automatiquement des droits du travail. Ces droits doivent être reconnus et garantis, indépendamment de la régularité de la situation du migrant. La Cour souligne également que rien n'oblige les employeurs à engager des clandestins. S'ils le font cependant, ils doivent en assumer les conséquences et accepter que le clandestin devienne un travailleur et bénéficie des droits accompagnant ce statut. Les principes ainsi dégagés par la Cour interaméricaine s'appliquent tant au secteur public que privé. Si l'Etat est l'employeur, il est évident qu'il devra garantir et respecter les droits du travail de tous les fonctionnaires publics, qu'ils soient nationaux ou migrants, légaux ou illégaux, à défaut de quoi il engagerait sa responsabilité internationale. Mais la Cour va plus loin en jugeant que l'Etat a également l'obligation de veiller au respect des droits de l'homme, notamment des droits du travail, entre particuliers. La Cour s'inspire explicitement à cet égard de la théorie allemande de la Drittwirkung (« effet vis-à-vis des tiers ») selon laquelle les droits de l'homme doivent être respectés tant par les pouvoirs publics que par les particuliers, pour considérer que l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme s'applique également aux relations entre individus. L'Etat se doit donc de prévenir les violations des droits du travail des employeurs privés et s'assurer que les relations contractuelles ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. Les employeurs quant à eux ont l'obligation de respecter les droits du travail des travailleurs. L'Etat engage sa responsabilité internationale à partir du moment où il tolère les actions ou les pratiques discriminatoires portant préjudice aux travailleurs migrants. Quant à la notion de « droit du travail », la Cour considère qu'elle vise l'ensemble des droits du travailleur conformément au système juridique en cause, national et international. »