

Distr.
GENERALE

A/CONF.157/PC/92/Add.3
18 mai 1993

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

CONFERENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME
Comité préparatoire
Quatrième session
Genève, 19 avril-7 mai 1993
Point 6 de l'ordre du jour

RAPPORT SUR LES AUTRES REUNIONS ET ACTIVITES

Note du secrétariat

Additif

Contribution de la Commission australienne des
droits de l'homme et de l'égalité des chances

1. L'attention du Comité préparatoire est attirée sur le document ci-joint établi par M. Brian Burdekin, Commissaire fédéral aux droits de l'homme, de la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances (Australie), intitulé "Composition, définition, compétence et attributions des institutions nationales qui s'occupent des droits de l'homme".

2. Ce document a été établi à l'intention de la réunion de représentants d'institutions et d'organisations nationales qui encouragent la tolérance et l'harmonie entre les races et luttent contre le racisme et la discrimination raciale (Sydney, Australie, 19-23 avril 1993) organisée par le Centre pour les droits de l'homme des Nations Unies en coopération avec la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances.

TABLE DES MATIERES

Page

INTRODUCTION ET DEFINITION	4
Ombudsman ou médiateur	4
Considérations générales	6
PORTEE INTERIEURE OU PORTEE INTERNATIONALE	7
Participation aux réunions internationales	12
PARTICIPATION A L'ELABORATION DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES	14
A. Examen des dispositions législatives concernant les droits de l'homme	15
B. Elaboration ou examen d'autres dispositions législatives (existantes ou proposées)	15
C. Déclenchement de l'examen de questions par les soins d'assemblées législatives	16
POUVOIRS QUASI JUDICIAIRES	16
A. Pouvoir d'exiger la production de pièces et d'éléments de preuve; pouvoir de prévenir les entraves à cette production	17
B. Pouvoir de décision	17
ACTIVITES DE PROTECTION ET DE PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME	20
Recours efficaces et accessibles	21
Participation aux poursuites judiciaires	23
Education communautaire, sensibilisation aux droits de l'homme et participation	23
Pouvoir de mener une enquête publique	24
Relations avec les organisations non gouvernementales (ONG)	25
Questions particulières relevant au sens large des droits de l'homme	27

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Page</u>
RELATIONS AVEC LES PARTICULIERS	29
1. Plaintes émanant des particuliers	29
2. "Actions collectives" et plaintes témoins	30
3. Plaintes de tiers ou d'ONG	30
4. La Commission peut-elle elle-même prendre l'initiative d'enquêter ?	31
RELATIONS AVEC L'ETAT	31
COMPETENCE CONSULTATIVE OU COMPETENCE OBLIGATOIRE	32
CONFLITS DE COMPETENCE	33
1. Commissions nationales et tribunaux	33
2. Commissions des droits de l'homme, ombudsmen et autres organismes	34
3. Conflits à l'intérieur d'un Etat fédéral	34
CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS	34

APPENDICES

(En anglais seulement)

Appendix A : Non-exhaustive list of national institutions

(Liste non exhaustive des institutions régionales)

Appendix B : Structure and functions of Australian Human Rights and Equal
Opportunity Commission

(Structure et attributions de la Commission australienne des
droits de l'homme et de l'égalité des chances)

Appendix C : Public inquiries on human rights in Australia

(Enquêtes publiques sur les droits de l'homme en Australie)

Note : Les opinions exprimées dans le présent document sont celles
des auteurs.

INTRODUCTION ET DEFINITION 1/

Lorsque l'on recherche comment renforcer les institutions nationales pour la protection des droits de l'homme, il faut tout d'abord définir quelles sont les institutions que nous examinons. Tous les organes de l'Etat et, de fait, tous les secteurs de la société ont un rôle et des attributions importants à l'égard des droits de l'homme, comme le montre bien le fait que le droit relatif aux droits de l'homme s'applique désormais à presque tous les aspects de l'activité des pouvoirs publics et à bien d'autres domaines de la vie. Je pars toutefois du principe que nous avons pour but de nous occuper des institutions dont les attributions sont expressément définies en fonction de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Ces institutions portent en général le nom de "commissions des droits de l'homme", bien que, comme nous le verrons, quelques-unes d'entre elles s'occupent plus particulièrement de la discrimination fondée sur tel ou tel motif (la race ou le sexe, par exemple) ou des droits d'un groupe particulier (l'enfance, par exemple). Le présent document ne traite donc pas directement du rôle essentiel que joue un organe judiciaire indépendant lorsqu'il s'agit de protéger les droits de l'homme, pas plus qu'il ne traite (si ce n'est dans la mesure où elle concerne les institutions examinées) de la mise en oeuvre en justice des droits de l'homme par le truchement d'une déclaration des droits figurant dans la Constitution ou la législation, du genre de celles qui existent désormais dans un nombre important de pays.

Ombudsman ou médiateur

L'institution de l'ombudsman ou médiateur ne sera examinée que brièvement dans le présent document, à moins que tel ou tel ombudsman ne se soit vu conférer des attributions particulières à l'égard des droits de l'homme, mais il n'est bien entendu aucunement question de nier son importance.

Il existe actuellement un ombudsman ou médiateur dans des pays très divers. Le rapport le plus récent sur les institutions nationales qui a été établi à l'intention de la Commission des droits de l'homme de l'ONU cite les pays suivants : Australie, Autriche, Barbade, Canada, Danemark, Espagne, France, Finlande, Ghana, Guyana, Inde, Jamaïque, Japon, Maurice, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Portugal, Royaume-Uni, Soudan, Suède, Tanzanie, Trinité-et-Tobago et Zambie 2/. On peut ajouter à cette liste la Namibie, l'Ouganda et le Zimbabwe, ainsi que (sur la base d'une étude récemment effectuée par le Groupe du secrétariat du Commonwealth chargé des droits de l'homme), Sainte-Lucie, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Iles Salomon, le Samoa occidental et l'Islande. Il existe des services ayant des attributions analogues mais un nom différent dans un certain nombre de pays (la Pologne, par exemple, a signalé que son porte-parole des droits de l'homme est analogue par nature à un ombudsman) 3/.

Le rôle de l'ombudsman est utilement exposé de façon succincte dans le rapport de l'Organisation des Nations Unies dont il vient d'être question :

L'ombudsman ou médiateur a pour fonction essentielle de protéger les droits des particuliers qui s'estiment victimes d'une mesure administrative injuste. Généralement nommé par le parlement, le médiateur exerce souvent

des activités de surveillance pour le compte de celui-ci. ... Les méthodes suivies par le médiateur pour s'acquitter de ses fonctions sont sensiblement les mêmes dans tous les pays. Il reçoit les plaintes des parties lésées et entreprend une enquête si la demande semble fondée et relève de sa compétence. Le médiateur a généralement accès aux documents concernant son enquête dont disposent toutes les autorités. Sur la base de son enquête, il formule ensuite une recommandation, qui est communiquée au plaignant et au service ou à l'autorité contre lesquels la plainte a été déposée. S'il n'est pas donné suite à sa recommandation, le médiateur peut la soumettre au parlement 4/. Comme on le constatera, ces attributions sont analogues à certaines des attributions reconnues aux commissions nationales des droits de l'homme 5/.

Dans un certain nombre de pays, cette institution existe parallèlement à une commission des droits de l'homme ou à un organisme analogue. Dans quelques cas (au Canada et en Nouvelle-Zélande, par exemple), il existe aussi une déclaration des droits exécutoires en justice. De toute évidence, dans ces pays du moins, les différentes institutions sont considérées comme accomplissant des tâches essentiellement distinctes. On peut définir comme suit ce qui les distingue essentiellement les unes des autres :

a) Dans la plupart des cas, l'ombudsman ou médiateur a pour attributions de veiller à ce que l'administration publique respecte de façon générale l'équité et la légalité. Les attributions d'une commission des droits de l'homme portent plus particulièrement sur les droits de l'homme et la non-discrimination et, du moins lorsqu'il s'agit de non-discrimination, vont souvent au-delà des mesures administratives et englobent d'autres domaines de la vie publique, lorsqu'il s'agit, par exemple, de discrimination de la part d'employeurs privés. Le modèle suédois représente une dérogation par rapport au modèle général, et il est examiné plus loin (en Suède, outre les ombudsmen parlementaires ayant des attributions générales, il existe un ombudsman contre la discrimination ethnique et un ombudsman à l'égalité des chances, pour ne mentionner que ces deux domaines) 6/;

b) De façon générale, l'activité d'un ombudsman est essentiellement axée sur les plaintes formées par les particuliers. Les commissions des droits de l'homme ont en général aussi ce rôle, mais leurs attributions tendent à être de nature plus vaste, du fait qu'elles ont, par exemple, à s'occuper d'activités éducatives et d'activités visant à mieux faire connaître les droits de l'homme ainsi qu'à examiner les dispositions législatives;

c) Un certain nombre de commissions des droits de l'homme fondent explicitement ou implicitement leurs travaux sur des normes internationales relatives aux droits de l'homme, alors que pour l'ombudsman, la base essentielle est en général la législation interne, les normes internationales présentant, dans la meilleure des hypothèses, un intérêt indirect 7/. Dans un certain nombre de pays de common law, on considère que l'ombudsman aborde les questions de "justice" à partir des préceptes du droit administratif et d'une saine pratique administrative, et non sur la base du droit international relatif aux droits de l'homme.

En principe cependant, le rôle d'un ombudsman et celui d'une commission des droits de l'homme ne sont pas nécessairement incompatibles quant au fond. Dans quelques pays, on pourrait considérer économique de combiner ces rôles en conférant à l'ombudsman la compétence particulière qui a trait aux droits de l'homme et en lui confiant des attributions qui, sur le plan des activités de promotion et des activités de politique générale (en plus du pouvoir de connaître des plaintes), seraient plus étendues que celles qu'aurait en général une commission des droits de l'homme distincte. Il faudrait toutefois assurer à l'ombudsman des ressources suffisantes et des attributions suffisamment claires en matière de droits de l'homme pour que cette stratégie n'empêche pas de mettre effectivement l'accent sur les questions de droits de l'homme.

Le procureur général, qui existe surtout dans les républiques et Etats constituant l'ancienne Union soviétique ainsi qu'en Europe orientale, a un rôle analogue à certains égards à celui d'un ombudsman, du fait qu'il veille à la légalité et à la pertinence des actes administratifs. Il n'en reste pas moins que le procureur général est directement chargé d'engager des poursuites pénales, ce qui peut fort bien être en conflit avec les devoirs d'une institution ayant pour tâche de jouer le rôle d'une commission nationale des droits de l'homme 8/.

Considérations générales

Nous n'entendons pas examiner en détail chaque institution nationale qui s'inscrit dans le cadre du présent document. En dehors des limites de temps et d'espace, la prise de conscience croissante de l'importance des institutions nationales s'est récemment accompagnée d'une évolution rapide, de sorte qu'il se peut parfaitement que l'on ait assisté à la naissance d'importantes institutions que je ne connais pas, cette remarque servant uniquement à souligner l'importance de notre Conférence et de l'échange continu d'idées et de renseignements au cours de réunions comme celle-ci.

A mon avis, il est évident que l'on ne peut pas ou ne devrait pas recommander de modèle unique d'institution nationale à titre de mécanisme permettant à tous les pays de s'acquitter de leurs obligations internationales au regard des droits de l'homme. Si chaque pays peut bénéficier de l'expérience des autres, il faut que les institutions nationales se développent, compte tenu de la situation du pays et des cadres institutionnels existants (c'est ainsi qu'un certain nombre de caractéristiques examinées dans d'autres documents élaborés à l'intention des présentes rencontres internationales présentent un intérêt direct pour le modèle qui est le plus approprié pour chaque pays).

Un élément important du cadre de discussion dans ce domaine concerne les arrangements et institutions régionaux existants, si tel est le cas, et la mesure dans laquelle ils peuvent ou devraient jouer en partie le même rôle que les institutions nationales. De toute évidence, ils ne peuvent cependant, à mon avis, remplacer le mécanisme national efficace qui est nécessaire.

Beaucoup dépend de la nature de la Constitution nationale et, en particulier, du fait qu'elle renferme ou qu'elle ne renferme pas une déclaration des droits, ainsi que, dans le cas où elle en renferme effectivement une, de la teneur et de l'étendue des droits sur lesquels elle porte et des mécanismes d'exécution qu'elle comporte. Il importe aussi de savoir si la structure constitutionnelle est celle d'un Etat unitaire, d'une fédération ou d'une confédération, ou s'il s'agit d'une autre structure encore.

Il faut aussi tenir compte des événements marquants qui ont eu lieu récemment sur le plan international. Dans plusieurs régions, des structures existantes prennent une nouvelle forme ou se dissolvent rapidement, ce qui ouvrira d'importantes perspectives d'évolution du mécanisme national de protection des droits de l'homme.

PORTEE INTERIEURE OU PORTEE INTERNATIONALE

En même temps que l'on constate les différences qui existent dans la situation des divers pays, il faut souligner à nouveau l'universalité des droits de l'homme et les obligations de tous les gouvernements envers leurs peuples.

Sur le plan juridique, les choses sont tout à fait claires : en devenant Membres de l'Organisation des Nations Unies, les Etats souscrivent aux buts essentiels de l'Organisation, tels qu'ils sont énumérés dans la Charte, y compris la promotion et la protection des droits de l'homme, et s'engagent à coopérer à l'accomplissement de ces fins. Mais, lorsque l'on examine les institutions nationales, il y a lieu aussi de rappeler que les droits de l'homme sont profondément enracinés dans les traditions de tous les peuples, même si cela ne se reflète pas dans la pratique de leurs gouvernements.

La Déclaration universelle des droits de l'homme n'a pas jailli pleinement formée de l'esprit des représentants à l'Organisation des Nations Unies. Elle résultait dans une large mesure d'une réflexion commune sur des dispositions et traditions constitutionnelles et juridiques internes. Elle n'a pas été non plus l'oeuvre de peuples ayant telle ou telle tradition. Si l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'époque de l'élaboration de la Déclaration, n'avait manifestement pas le caractère représentatif qu'elle a aujourd'hui, une étude attentive de la façon dont la Déclaration a été élaborée montre bien l'ampleur et l'importance des contributions venant d'un grand nombre de traditions différentes. Comme on l'a souvent fait observer, la Déclaration témoigne de l'influence des systèmes de common law, sous leurs diverses formes, des systèmes juridiques issus du droit romain et des systèmes et modes de pensée juridiques socialistes.

On a moins souvent signalé les contributions des pays d'Amérique latine et d'Amérique du Sud, des pays arabes et des pays d'Asie, malgré leur effectif réduit. Les moins représentés, bien entendu, étaient les pays d'Afrique, étant donné que pour la plupart d'entre eux, la jouissance du droit à l'autodétermination, qui est désormais reconnue en droit positif en tête des Pactes relatifs aux droits de l'homme, demeurait à venir. A cet égard donc, il convient tout particulièrement de noter qu'à mesure qu'un grand nombre de

ces pays acquéraient leur indépendance, les dispositions de la Déclaration universelle se trouvaient plus ou moins directement incorporées à leurs constitutions nationales (la mesure dans laquelle la Déclaration se reflète ainsi dans les dispositions du droit interne est sans aucun doute l'un des facteurs qui permettent à un grand nombre de commentateurs de conclure que les principaux éléments de la Déclaration universelle du moins ont acquis la valeur de droit international coutumier) 9/.

La Déclaration universelle et les instruments ultérieurs relatifs aux droits de l'homme auxquels elle a donné naissance demandent des mesures d'application à l'échelon national. Les engagements et normes internationaux ainsi que les mécanismes internationaux, quelque perfectionnés qu'ils soient, sont très loin de représenter l'exercice direct des droits de l'homme pour la plupart des êtres humains. C'est avant tout à l'échelon national, y compris par l'intermédiaire des institutions nationales, que les droits de l'homme doivent devenir une réalité dans la vie des hommes, des femmes et des enfants d'un bout du monde à l'autre.

Chacun des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme que l'Organisation des Nations Unies a mis au point constate que telle est bien la situation lorsqu'il demande aux pays non seulement de "respecter" les droits de l'homme, mais aussi de prendre des mesures appropriées pour en "assurer" l'exercice ou encore "de prendre par tous les moyens appropriés des mesures de nature à en permettre la jouissance" 10/.

De toute évidence, il existe toute une gamme de mesures nationales que l'on peut prendre pour atteindre ces objectifs, en sus des conditions préalables indispensables que constituent la légalité, l'indépendance de la magistrature, la liberté d'information et d'expression et, aspect particulièrement important, la protection qu'offrent des institutions représentatives démocratiques librement choisies. En particulier, un certain nombre d'Etat ont incorporé directement à leur législation interne tel ou tel instrument relatif aux droits de l'homme (notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques), ce qui est nécessaire dans la plupart des pays de common law, par exemple, pour donner force juridique aux instruments relatifs aux droits de l'homme, étant donné que, selon l'attitude générale des tribunaux de ces pays, les obligations conventionnelles sont sans effet en droit interne tant qu'elles n'ont pas été incorporées à ce droit par voie législative. Un certain nombre de pays de common law, comme d'ailleurs d'autres pays, ainsi qu'il l'a déjà été signalé, ont repris des dispositions de ces instruments dans leurs constitutions nationales. Dans d'autres cas, aux termes des dispositions constitutionnelles ou de la doctrine juridique, les obligations conventionnelles en général l'emportent sur le droit interne 11/.

Il est toutefois tout aussi évident que, comme les 40 dernières années l'ont établi, il ne suffit pas de dispositions juridiques qui renvoient simplement à des instruments internationaux ou dans lesquelles ces instruments se trouvent incorporés. René Cassin l'a fait observer, lors de l'élaboration du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, quand il a déclaré que ce serait tromper les peuples du monde que de leur laisser croire que tout ce dont on a besoin, c'est d'une disposition juridique, alors qu'en fait c'est une structure sociale tout entière qui doit être transformée par un ensemble de mesures législatives et autres 12/.

La protection et la promotion des droits de l'homme ne représentent pas quelque chose de statique qui doit s'instaurer avant ou immédiatement après la ratification des instruments internationaux : il s'agit là d'une oeuvre continue, posant un défi que l'on se doit de relever 13/. Le présent document a pour thèse centrale que les institutions nationales compétentes en matière de droits de l'homme sont indispensables à la jouissance des droits consacrés par les instruments de l'Organisation des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme.

Ces institutions peuvent être groupées dans leurs grandes lignes en plusieurs catégories, en fonction du critère de la "portée interne ou internationale".

1) Les institutions qui s'occupent exclusivement des droits de l'homme sur le plan international et manquent, semble-t-il, de compétence interne directe ayant quelque importance (dans le cas, par exemple, des sections d'un grand nombre de ministères des affaires étrangères qui s'occupent des droits de l'homme) ne s'inscrivent pas dans le cadre du présent document.

2) Un certain nombre d'institutions sont avant tout orientées vers l'action internationale, mais ont aussi pour rôle d'informer le public du droit international relatif aux droits de l'homme. On trouve un exemple d'une institution de cette nature dans le Comité finlandais des questions internationales relatives aux droits de l'homme (auquel siègent des représentants de chacun des partis politiques ainsi que des représentants dont la candidature est proposée par les sections finlandaises de la Croix-Rouge et d'Amnesty International), le troisième rapport périodique de la Finlande au Comité des droits de l'homme 14/ spécifiant qu'il a pour rôle de seconder le Ministère des affaires étrangères pour ce qui est des questions intéressant les droits de l'homme et d'assurer l'instruction du public. Le Comité compte parmi ses membres l'ombudsman parlementaire adjoint (qui peut, dans une certaine mesure, faciliter la coordination entre la politique internationale relative aux droits de l'homme et son application sur le plan interne).

3) Quelques institutions nationales ont une compétence tout à fait mixte, les attributions principales ou essentielles ayant trait tant aux politiques internes qu'aux politiques internationales en matière de droits de l'homme. En France 15/, par exemple, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (composée de représentants d'associations compétentes, d'un certain nombre de personnalités éminentes choisies en raison de leur compétence dans le domaine des droits de l'homme, de deux parlementaires et d'un certain nombre de représentants des pouvoirs publics n'ayant pas droit de vote) a une double compétence, externe et interne, du fait qu'elle s'occupe de violations des droits de l'homme commises tant en France qu'à l'extérieur 16/. En Equateur, la Commission spéciale des droits de l'homme du Congrès national, en plus de toute une gamme d'attributions internes concernant les droits de l'homme, a pour tâche de voir comment il est donné suite, dans les organismes internationaux, aux plaintes portées contre l'Equateur en matière de droits de l'homme et de surveiller, sur le plan international, le respect des droits de l'homme, pour ce qui est notamment de l'Amérique latine 17/.

Ce modèle présente l'avantage d'avoir trait tant à la politique interne qu'à la politique internationale. Dans certain pays, il peut s'agir là en particulier d'un moyen de faire en sorte que le petit nombre de personnes ayant une connaissance très poussée du droit international relatif aux droits de l'homme auxquelles on puisse faire appel se voient reconnaître quelques attributions ou une certaine influence à l'égard du droit interne, de la politique générale et de l'administration, ce qui peut aider à éviter la tendance actuelle (fort répandue) à limiter aux ministères des affaires étrangères la connaissance des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, alors que c'est aux services ou organismes internes qu'incombe la responsabilité essentielle de veiller, sur le plan national, à l'exercice des droits de l'homme.

Ce modèle peut présenter l'inconvénient d'imposer une charge de travail excessive à une institution par rapport aux ressources dont elle dispose 18/. Il se peut aussi qu'il y ait conflit de responsabilités dans quelques cas (en fonction de la façon dont les statuts de l'institution sont conçus). Dans la mesure où elle a pour tâche non seulement de donner des avis, mais aussi de contribuer à la formulation de la politique étrangère en matière de droits de l'homme, l'institution peut se trouver avoir à défendre les actes du pays sur le plan international tout en les critiquant à l'intérieur.

4) Un autre modèle est celui qu'offre la Commission nationale australienne, à savoir la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances. La Commission applique une législation qui repose directement sur les instruments de l'Organisation des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et dans laquelle ces instruments se trouvent incorporés. Les attributions de la Commission sont avant tout d'ordre interne, mais la Commission a aussi, dans une certaine mesure, une compétence internationale, pour autant que cette compétence est accessoire par rapport à ses attributions internes.

Les instruments qui s'inscrivent actuellement dans le champ de la compétence de la Commission australienne sont les suivants :

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes;
- Déclaration des droits de l'enfant;
- Déclaration des droits des personnes handicapées;
- Déclaration des droits du déficient mental;
- Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant la discrimination (emploi et profession) 19/.

Cette compétence étendue permet à la Commission de promouvoir les droits de l'homme de façon intégrée. La législation fédérale dispose aussi que d'autres instruments peuvent être englobés dans le cadre des attributions de la Commission (la Commission a recommandé, par exemple, qu'il en soit ainsi à l'égard de la Convention relative aux droits de l'enfant) 20/.

Il y a un certain nombre d'avantages à doter les institutions nationales de statuts reposant directement sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ces instruments servent en premier lieu de référence commode en fonction de laquelle évaluer, tant sur le plan interne que sur le plan externe, la façon dont les droits de l'homme sont exercés à l'intérieur du pays.

En deuxième lieu, ils aident à constituer une pratique et une jurisprudence quant à l'application de normes internationales qui, bien qu'elles soient conçues en fonction de situations propres à un pays, peuvent être applicables dans d'autres pays.

En troisième lieu, il est de plus en plus manifeste que les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, qu'ils reposent sur la Charte (comme la Commission des droits de l'homme et les mécanismes créés en application de son mandat) et les organes créés en vertu d'instruments internationaux (s'agissant du rôle qui leur incombe tant de connaître des plaintes de particuliers que d'examiner des rapports) se trouvent limités quant au nombre des problèmes, situations et cas sur lesquels ils peuvent se pencher. Il ne s'agit nullement de dénigrer l'importance de ces organes ou la nécessité de mettre à leur disposition des ressources suffisantes et de s'employer à voir comment accroître l'efficacité de leur action 21/. Toutefois, du fait que ces mécanismes sont de plus en plus acceptés sur le plan international et du fait notamment des dispositions conventionnelles concernant les plaintes de particuliers, il faut bien voir en face le danger qu'il y aurait à surcharger les mécanismes qui devraient constituer le sommet du système international de protection et de promotion des droits de l'homme en comptant trop sur ces mécanismes pour l'accomplissement de tâches sur lesquelles il serait de prime abord plus approprié et plus efficace de se pencher à l'échelon national.

En quatrième lieu, s'agissant du système international, le mécanisme national a un important rôle préventif à jouer, soit en empêchant que des violations des droits de l'homme ne se produisent, soit en permettant de résoudre des affaires ou d'assurer réparation en cas de violations des droits avant que l'on ne parvienne à l'échelon international. Le fait que les institutions nationales soient expressément fondées sur des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme présente l'avantage particulier de permettre que l'on traite d'affaires résultant de lacunes des catégories juridiques internes. Il est manifeste, par exemple, que les systèmes de common law, bien qu'ils renferment d'importants composants ayant trait aux droits de l'homme, sont très insuffisants en eux-mêmes pour protéger les droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne la discrimination 22/ et les droits des groupes particulièrement défavorisés (déficients mentaux, par exemple) 23/.

En cinquième lieu, lorsque la plainte d'un particulier n'est pas réglée à l'échelon national et se trouve soumise à un organisme comme le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou le Comité contre la torture (à l'égard desquels le pays intéressé a pris les mesures voulues pour que les particuliers puissent se prévaloir des procédures en question), l'examen préalable de la question par les soins d'un organisme national et sur la base des mêmes normes internationales est de nature à beaucoup aider le Comité international intéressé.

En sixième lieu, en ce qui concerne les systèmes de rapport institués en vertu d'instruments de l'Organisation des Nations Unies, une institution nationale qui s'occupe directement de l'instrument en question relatif aux droits de l'homme peut beaucoup aider l'organisme de surveillance à se renseigner de façon exacte et digne de foi, de même qu'elle peut beaucoup aider le gouvernement intéressé à établir les renseignements de nature à lui permettre de s'acquitter des obligations qui lui incombent en matière de rapports. Etant donné la prolifération des prescriptions en matière de rapports, la mesure dans laquelle il y a chevauchement entre les prescriptions découlant de différents instruments internationaux et les difficultés qu'un grand nombre de gouvernements éprouvent à réunir des renseignements qui leur permettent de s'acquitter de leurs obligations, le modèle d'une commission nationale intégrée appelée à s'occuper de la totalité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels le pays est partie ou d'un grand nombre de ces instruments présente des avantages particuliers. Dans quelques cas, en fonction de la portée de la compétence de la commission nationale, le rapport annuel de cet organisme peut effectivement servir de base aux parties de fond du rapport que le pays intéressé doit présenter en application des divers instruments pertinents.

Un certain nombre de commissions nationales dont les principales attributions sont d'ordre interne ont aussi pour tâche de donner des avis aux pouvoirs publics sur toute la gamme des mesures internationales qui intéressent les droits de l'homme, en particulier pour ce qui est de la négociation et de la ratification d'instruments internationaux, comme on le constate, par exemple, dans le cas de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme. Les dispositions législatives portant création de cette commission ^{24/} lui confèrent expressément pour rôle de rendre compte de l'intérêt qu'il y aurait à ce que la Nouvelle-Zélande accepte tel ou tel instrument international concernant les droits de l'homme. Les attributions générales de la Commission australienne, qui concernent les mesures qu'elle recommande à l'Australie de prendre dans le domaine des droits de l'homme, comportent un rôle consultatif à l'égard des pouvoirs publics quant à la négociation et à la ratification des instruments internationaux.

Participation aux réunions internationales

Les gouvernements ont de toute évidence le pouvoir de décider comment ils souhaitent être officiellement représentés sur le plan international et quelles sont, le cas échéant, les attributions internationales qu'ils entendent conférer aux commissions nationales des droits de l'homme. Il y a toutefois un certain nombre de tâches dont les commissions nationales peuvent

utilement s'acquitter lors des réunions internationales, en plus des avis ou renseignements qu'elles fournissent au préalable aux gouvernements dont elles relèvent.

a) Il est en général possible que les pouvoirs publics invitent les membres des commissions nationales à siéger en qualité d'experts dans les délégations gouvernementales auprès des organismes des Nations Unies chargés de surveiller l'application des instruments internationaux. C'est ce qu'a fait l'Australie, par exemple, aux fins de la présentation de ses rapports au Comité des droits de l'homme et au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Dans un cas comme dans l'autre, l'organe intéressé a exprimé sa satisfaction d'avoir pu recevoir des renseignements de première main de ceux qui ont pour tâche d'appliquer la législation ayant pour objet de donner effet à l'instrument international en question. Lorsque la commission nationale n'est pas assujettie aux directives des pouvoirs publics 25/, il est bien entendu nécessaire de veiller à ce que cette indépendance ne soit pas compromise du fait de la participation à une délégation gouvernementale, ce qui, d'après notre expérience, est tout à fait possible si les membres des commissions jouent le rôle de conseillers auprès des délégations sans en faire effectivement partie.

b) Il se peut aussi dans quelques cas que les membres des commissions nationales siègent utilement dans les délégations gouvernementales qui participent à la négociation d'instruments internationaux. Des membres de la Commission australienne ont récemment fait partie des délégations australiennes qui ont pris part à l'élaboration de la Convention relative aux droits de l'enfant et des principes concernant la protection des droits de l'homme des personnes atteintes de maladie mentale. Ils ont aussi participé à des groupes de travail de la Commission des droits de l'homme, à l'élaboration de la Déclaration relative aux droits des peuples autochtones et à la négociation du projet de règles uniformes pour la péréquation des chances des personnes handicapées (dont est actuellement saisi un groupe de travail de la Commission du développement social). La contribution des commissions nationales a été en général jugée utile dans ce domaine. L'autorité de l'ensemble important d'instruments internationaux déjà adoptés est en partie fonction de l'action qui a été menée pour faire en sorte que ces instruments reflètent l'expérience des pays, la participation de membres des commissions nationales étant de nature à y contribuer 26/.

c) Plusieurs commissions nationales ont aussi récemment, en qualité d'experts indépendants et non en qualité de membres de délégations gouvernementales, contribué de façon importante aux débats internationaux sur des questions relatives aux droits de l'homme. Il serait donc peut-être approprié que l'Organisation des Nations Unies consacre de la façon voulue le rôle des commissions nationales, sans porter atteinte au droit des gouvernements de décider comment ils se feront représenter dans les organismes politiques internationaux. (Il semble, par exemple, assez anormal de s'employer exclusivement à consacrer en bonne et due forme l'existence d'organisations non gouvernementales, dont certaines s'attachent aux droits de l'homme de façon beaucoup moins directe que les commissions nationales qui s'occupent de ces droits.)

5) Les attributions de certaines institutions nationales qui s'occupent des droits de l'homme sont définies en fonction de dispositions législatives exclusivement internes, et non en fonction d'instruments internationaux. Il n'en reste pas moins qu'un certain nombre de ces institutions ont déclaré reconnaître la pertinence des instruments internationaux et l'importance de l'expérience internationale. C'est ainsi que la Commission canadienne des droits de l'homme, bien qu'elle applique des dispositions législatives qui ne se réfèrent pas expressément à des instruments internationaux, considère qu'elle a pour rôle 27/ de "donner institutionnellement vie aux engagements internationaux décharnés du [Canada] en matière de droits de l'homme". Il existe de nombreuses similitudes entre la législation interne de bien des pays qui a trait aux droits de l'homme et à la discrimination et les instruments internationaux concernant ces domaines, même si ces instruments internationaux ne sont pas évoqués dans la législation elle-même. Lorsque la législation interne renferme des lacunes particulières (en omettant, par exemple, de bien définir les formes de discrimination à combattre), il se peut que d'autres dispositions législatives aient effectivement comblé ces lacunes.

Ce qui précède montre bien qu'il importe de comparer les données d'expérience. Les rapports annuels d'un certain nombre de commissions nationales offrent une documentation utile à des fins de comparaisons 28/ de même que divers rapports juridiques élaborés par des organismes commerciaux qui ont trait à telles ou telles institutions ou dispositions législatives internes 29/. Il existe aussi plusieurs publications périodiques qui comportent une documentation concernant des institutions nationales davantage axées sur l'action régionale ou internationale 30/ et le Groupe du secrétariat du Commonwealth qui s'occupe des droits de l'homme communique des renseignements comparatifs. De plus, il convient de mentionner les rapports relativement succincts mais utiles que l'Assemblée générale 31/ et la Commission des droits de l'homme 32/ élaborent au sujet des institutions nationales et que le Centre pour les droits de l'homme va grouper sous peu dans un manuel concernant les institutions nationales 33/.

Lorsqu'ils existent, les arrangements régionaux offrent des occasions utiles de mettre en commun des données d'expérience nationales. Du fait qu'il n'existe pas de tels arrangements dans la région de l'Asie et du Pacifique, les institutions de cette région ont particulièrement besoin de stratégies actives qui leur permettent de profiter de l'expérience acquise ailleurs, et c'est pourquoi les commissions australienne et néo-zélandaise procèdent en permanence à des échanges de personnel. La Commission australienne exécute aussi un programme d'échange de personnel avec le Centre danois des droits de l'homme et a détaché des membres de son personnel auprès du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme (il serait utile qu'au cours de la présente conférence, la coopération directe accrue entre institutions nationales fasse l'objet d'échanges de vues).

PARTICIPATION A L'ELABORATION DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES

La plupart des commissions nationales sont habilitées à formuler des recommandations en vue de l'adoption de dispositions législatives nouvelles de protection des droits de l'homme ou de la modification des dispositions

législatives existant en la matière. Dans le cas de plusieurs institutions composées de membres de l'assemblée législative elle-même ou de membres nommés directement par cette assemblée 34/, c'est peut-être un moyen dont l'assemblée législative dispose pour faire en sorte que les droits de l'homme se voient accorder la place voulue à l'ordre du jour des travaux législatifs.

Les institutions qui sont distinctes de l'assemblée législative, qu'il s'agisse de commissions indépendantes créées par la loi ou d'institutions opérant à l'intérieur d'un service de l'exécutif, ont aussi un rôle à jouer quant à l'élaboration de la législation. Il y aurait lieu, pour un certain nombre de raisons, de confier ce rôle aux commissions nationales.

A. Examen des dispositions législatives concernant les droits de l'homme

Les commissions nationales à qui il incombe d'appliquer les dispositions législatives relatives aux droits de l'homme seront souvent le mieux placées pour recenser les domaines dans lesquels la législation demande à être améliorée, soit en raison d'insuffisances techniques, soit du fait que l'expérience a montré que la législation en vigueur ne permet pas de traiter comme il convient de problèmes concernant les droits de l'homme. Les institutions nationales à qui il incombe de connaître de plaintes concernant telle ou telle affaire possèdent une connaissance concrète (que l'assemblée législative ne possède peut-être pas de façon aussi poussée) des problèmes de droits de l'homme qui se posent dans la société. Lorsque la commission nationale est habilitée à effectuer des enquêtes nationales de vaste portée et a pour instructions d'oeuvrer de concert avec des organisations non gouvernementales, ce qui est le cas en Australie par exemple, l'action de cette commission nationale constitue une base complémentaire de recommandations d'ordre législatif 35/.

B. Elaboration ou examen d'autres dispositions législatives (existantes ou proposées)

Les commissions nationales des droits de l'homme sont en général habilitées à examiner les dispositions législatives dans tout domaine intéressant les droits de l'homme, au lieu de se borner à examiner les dispositions législatives qui ont expressément trait aux droits de l'homme ou à formuler des recommandations à ce sujet. La Commission australienne a, par exemple, pour tâche de signaler si toutes les dispositions législatives existantes ou proposées sont compatibles avec les droits de l'homme 36/, mais elle a aussi pour tâche expresse plus délimitée de signaler les lois qui devraient être adoptées ou les mesures qui devraient être prises à l'égard des droits de l'homme 37/. La Commission néo-zélandaise a aussi pour tâche de signaler les incidences que les mesures législatives proposées peuvent avoir sur les droits de l'homme 38/. De toute évidence, de telles attributions devraient compléter, sans la modifier, la responsabilité qui incombe à tous les autres organismes gouvernementaux (en particulier, les ministères de la justice) et de l'assemblée législative elle-même de veiller à ce que toutes les mesures législatives soient compatibles avec les droits de l'homme.

Le Président de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme a fait observer qu'il s'agit là d'un rôle qui est particulièrement de nature à placer la Commission en opposition avec le gouvernement 39/. [Un conflit de cette nature s'est présenté cette année en Australie à l'occasion de mesures législatives que le gouvernement fédéral avait prises pour interdire toute publicité touchant à une "question politique" (les questions politiques étant définies en termes très généraux et la "publicité" n'étant aucunement définie) à la radio et à la télévision. En tant que commissaire fédéral aux droits de l'homme, j'ai fait savoir aux pouvoirs publics que cette interdiction serait incompatible avec le droit de recevoir et de répandre l'information et les idées que consacre l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, risquerait d'entrer en conflit avec les droits politiques consacrés à l'article 25 du même Pacte et aurait des répercussions discriminatoires à l'égard des personnes handicapées pour ce qui est de ces droits. Cet avis a été rendu public (comme suite à une requête présentée en vertu de la législation sur la liberté de l'information). Les pouvoirs publics ont modifié la législation et une commission parlementaire examine actuellement la question.]

C. Déclenchement de l'examen de questions par les soins d'assemblées législatives

Un point important consiste à savoir si la commission nationale peut prendre l'initiative de recommander elle-même des mesures législatives ou si elle ne peut à cet égard qu'en référer aux pouvoirs publics ou au Parlement. Dans quelques cas, il se peut que les autorités gouvernementales ne soient pas au courant de questions pertinentes concernant les droits de l'homme. La Commission canadienne des droits de l'homme a fait observer 40/ le danger qu'il y aurait à ce qu'une fois en place la législation relative aux droits de l'homme, l'assemblée législative méconnaisse qu'il faut continuer à améliorer la législation. Dans quelques cas, il se peut que les pouvoirs publics considèrent qu'il est politiquement incommode de recevoir des recommandations d'une commission des droits de l'homme. En particulier, lorsque la commission fait partie du Parlement. Il se peut que la législation ou la procédure parlementaire exige que les questions ayant des incidences sur les droits de l'homme soient renvoyées à la commission nationale. Dans d'autres cas, toutefois, il se peut que les pouvoirs publics ne soient pas juridiquement tenus de renvoyer la législation proposée à la commission. (C'est ainsi qu'en Australie, la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances permet au Procureur général (Attorney-General) de soumettre la législation proposée à la commission, sans l'obliger toutefois à le faire.) Pour ces diverses raisons, la faculté de prendre l'initiative de recommander des mesures législatives est importante.

POUVOIRS QUASI JUDICIAIRES

La question de savoir si les institutions nationales relatives aux droits de l'homme disposent de pouvoirs quasi judiciaires soulève un certain nombre de problèmes importants.

A. Pouvoir d'exiger la production de pièces et d'éléments de preuve; pouvoir de prévenir les entraves à cette production

Les ombudsmen paraissent toujours dotés de ces pouvoirs, qui les aident à effectuer leurs enquêtes. De toute évidence, les commissions des droits de l'homme doivent aussi être dotées de ces pouvoirs pour être efficaces, en particulier lorsqu'elles enquêtent sur les mesures administratives. Dans le cas des organismes constitués au sein de l'assemblée législative, ces pouvoirs sont généralement inhérents au Parlement lui-même. Lorsque la commission nationale représente un organisme distinct, il faut que ces pouvoirs lui soient expressément accordés 41/.

Au Canada, le pouvoir de perquisitionner dans des locaux et d'exiger la production d'éléments de preuve, pour ne mentionner que ces deux exemples, est conféré aux enquêteurs et aux tribunaux institués en vertu de la loi relative aux droits de l'homme, et non à la Commission des droits de l'homme elle-même 42/. En Australie, c'est la Commission nationale elle-même qui est habilitée à exiger la production de pièces et à contraindre les témoins à déposer 43/.

Au moment où la Commission nationale australienne a été créée, ces pouvoirs ont fait l'objet de vives critiques non justifiées selon lesquelles la Commission nouvelle constituerait une "chambre d'étoiles" qui représenterait en elle-même une menace pour les droits de l'homme. Ces critiques méconnaissaient un certain nombre de dispositions qui avaient pour objet de faire en sorte que la Commission agisse de façon pleinement compatible avec les droits de l'homme (s'agissant, par exemple, de la disposition concernant le refus de témoigner contre soi-même 44/). La Commission a aussi pour ferme principe de n'employer ses pouvoirs coercitifs que lorsque cela est absolument nécessaire, conformément à l'accent que la législation met sur le règlement des différends par voie de conciliation.

En Australie, le Procureur général (Attorney-General) a la faculté d'ordonner que des éléments de preuve ne soient pas produits si cette production compromet l'équité du procès, la sécurité d'un particulier ou la sécurité nationale 45/. La Commission elle-même a la faculté d'ordonner de ne pas rendre publics des éléments de preuve produits devant elle pour protéger les droits de l'homme d'un particulier. La Commission est expressément tenue d'observer les principes de la justice naturelle 46/. Les décisions de la Commission sont aussi assujetties au mécanisme de recours administratif et aux recours judiciaires. Il s'agit là de garanties importantes de nature à faire en sorte qu'une commission nationale des droits de l'homme agisse conformément à la loi.

B. Pouvoir de décision

Un certain nombre d'institutions relatives aux droits de l'homme, en particulier celles qui sont directement liées aux assemblées législatives, connaissent de plaintes (à l'issue d'une analyse et d'une vérification préliminaires) essentiellement en les soumettant à d'autres autorités compétentes pour enquêter ou intenter des poursuites 47/.

Il est très fréquent que les statuts des commissions nationales des droits de l'homme soulignent que les plaintes doivent être réglées chaque fois que possible par voie de conciliation (en particulier lorsqu'il s'agit de plaintes relatives à la discrimination). A l'échelon international, la conciliation en tant que moyen efficace de règlement des différends a été soulignée dans la pratique de l'Organisation internationale du Travail et dans un certain nombre d'instruments adoptés par cette organisation. Sur le plan national, on a souvent constaté que la conciliation était très efficace pour régler des plaintes par voie de règlements convenus entre les parties, en évitant ainsi d'avoir à recourir à la loi pour imposer un règlement. En Australie, par exemple, la très grande majorité des plaintes dont la Commission est saisie sont soit réglées par voie de conciliation soit retirées volontairement, sans que la Commission ait à statuer en bonne et due forme.

Toutefois, lorsqu'une solution ne peut être convenue par voie de conciliation, il s'agit de savoir quels sont les pouvoirs dont une commission dispose pour trancher. En Australie, les affaires de discrimination ont montré que lorsqu'il existe en fin de compte des voies de recours susceptibles d'être invoquées en justice, l'efficacité de la conciliation s'en trouve renforcée. Le souci d'éviter une instance en bonne et due forme incite également les parties à régler dans toute la mesure possible leur différend par voie de conciliation.

Dans un certain nombre de pays, la Commission des droits de l'homme elle-même n'a pas de pouvoir de décision et doit porter les questions devant les tribunaux ou un tribunal spécialisé dans les questions de droits de l'homme ou d'égalité des chances, comme la situation se présente, par exemple, aux termes de la loi relative à la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme, qui institue un tribunal de l'égalité des chances.

En Suède, si l'ombudsman chargé de veiller à l'égalité des chances n'est pas en mesure de négocier le règlement d'une affaire de discrimination sexuelle, l'affaire peut être portée devant le tribunal du travail 48/. Dans les cas où l'ombudsman chargé de veiller à l'égalité des chances n'a pas réussi à persuader les employeurs de prendre des mesures positives pour favoriser l'égalité, une ordonnance en ce sens peut être demandée auprès d'un organisme distinct, la Commission de l'égalité des chances 49/.

Dans le Royaume-Uni, la Commission de l'égalité des chances (qui connaît de la discrimination sexuelle) et la Commission de l'égalité raciale n'ont pas elles-mêmes de pouvoir de décision 50/. Une plainte alléguant une discrimination, si elle ne peut être réglée par voie de conciliation, peut être portée devant un tribunal ou, s'il s'agit d'une affaire liée à l'emploi, devant un tribunal du travail.

Les diverses dispositions législatives qu'applique la Commission nationale australienne offrent tout un éventail de modèles en ce qui concerne le pouvoir de décision. Aux termes de la loi sur la discrimination sexuelle et de la loi sur la discrimination raciale, une plainte qui ne peut être réglée par voie de conciliation peut être soumise pour décision à un tribunal, qui est en l'occurrence la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des

chances elle-même et non un organisme distinct. Les intérêts de la justice naturelle sont toutefois sauvegardés par les dispositions législatives qui spécifient que le commissaire chargé de la conciliation dans une affaire donnée (le Commissaire à la discrimination sexuelle, par exemple, lorsque la plainte allègue une discrimination fondée sur le sexe) n'a pas le droit de siéger au tribunal, ni de participer aux décisions de toute commission concernant l'affaire.

Du fait de la stricte séparation des pouvoirs, qui, selon les tribunaux, découle de la Constitution fédérale australienne, les décisions de la Commission dans des affaires de cette nature ne sont pas en elles-mêmes juridiquement obligatoires. Le plaignant ou la Commission elle-même peuvent toutefois intenter une action en exécution devant le Tribunal fédéral. La Commission a recommandé des mesures tendant à réduire, lors de l'action en exécution, la nécessité de connaître à nouveau des éléments de preuve déjà produits devant la Commission et le Parlement australien examine actuellement ces mesures 51/.

Aux termes de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances [qui connaît de la discrimination en matière d'emploi et des plaintes formées contre les services et organismes de l'Etat fédéral qui ont trait aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits de l'enfant et des personnes handicapées], la Commission peut formuler des conclusions, mais ces conclusions figurent dans un rapport qui doit être soumis au Parlement et ne se présente pas sous forme d'une décision exécutoire ayant force obligatoire.

L'expérience a montré qu'il est avantageux à un certain nombre d'égards de disposer d'un tribunal spécialisé dont la compétence soit obligatoire ou opposable aux parties :

a) Un tel tribunal acquiert peu à peu l'expérience du droit relatif aux droits de l'homme et à la discrimination (droit qui, dans quelques cas, est moins bien développé dans les tribunaux en général). Non seulement cette compétence permet de connaître efficacement de telle ou telle affaire, mais elle représente aussi une expérience dans laquelle pourront puiser la magistrature et les institutions ayant des responsabilités pertinentes;

b) Il est possible d'agencer les audiences d'un tribunal des droits de l'homme de sorte qu'elles soient moins coûteuses, moins formelles et plus accessibles que les audiences judiciaires, ce qui importe tout particulièrement si l'on veut que la législation relative aux droits de l'homme et à la lutte contre la discrimination protège efficacement les droits des êtres humains qui, dans bien des cas, sont défavorisés sur le plan économique de même qu'ils sont défavorisés à l'égard de systèmes perfectionnés de représentation et de plaidoirie;

c) Dans un certain nombre de pays, y compris l'Australie, on a constaté qu'il était avantageux d'offrir à l'égard des violations des droits de l'homme des recours plus souples que ceux qu'offrent traditionnellement les tribunaux;

d) Dans bien des cas, la composition de la magistrature n'est pas très représentative de la composition sociale de la population et on y trouve en particulier peu de représentants des groupes d'êtres humains qui risquent de souffrir le plus de discrimination. La discrimination signifie en soi qu'il est peu vraisemblable que les femmes, les personnes handicapées, les populations autochtones et les autres êtres humains qui connaissent la discrimination fondée sur la race, la religion ou d'autres motifs parviendront, grâce à leur formation et à leur expérience professionnelles, au point où on envisagera leur candidature à des postes de la magistrature, notamment à des postes de rang élevé (en dehors de toute discrimination directe dans la procédure de nomination elle-même). Il est possible de renforcer le caractère représentatif d'un tribunal spécialisé en spécifiant notamment qu'il doit comprendre des membres ayant des responsabilités particulières envers des groupes donnés 52/. La législation peut aussi spécifier que le tribunal doit comporter, à titre permanent ou aux fins de l'examen d'une affaire donnée, des membres choisis directement dans tel ou tel groupe défavorisé.

On estime en général que lorsqu'un tribunal spécialisé est constitué, ses décisions doivent être susceptibles d'être examinées par des magistrats. Ce rôle constitue de toute évidence une importante raison de faire en sorte que les juges aient reçu une formation appropriée et connaissent les principes du droit relatif aux droits de l'homme.

ACTIVITES DE PROTECTION ET DE PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME

Comme on l'a déjà fait observer, l'expérience des divers pays et les clauses des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme montrent bien que les mesures législatives ne suffisent pas à elles seules à garantir l'exercice effectif des droits de l'homme. D'autres mesures actives de promotion et de protection sont aussi nécessaires. En particulier, il faut faire en sorte que des recours efficaces et accessibles soient disponibles pour traduire en pratique la protection théorique qu'offre le droit et pour faire bien connaître les droits de l'homme et le dispositif législatif aux victimes et aux victimes éventuelles de violations des droits, aux organismes gouvernementaux, aux employeurs, à d'autres personnes détenant d'importants pouvoirs dans la société et à la collectivité en général. Il importe aussi d'encourager l'examen des droits de l'homme sur une base plus large que celle que représente simplement l'examen des violations commises par des particuliers et des plaintes formées par eux, à savoir dans la législation, dans l'administration et l'interprétation du droit et dans la formation de la politique sociale. Les commissions nationales ont un rôle extrêmement important à chacun de ces égards. Le fait même qu'un organisme comme la Commission des droits de l'homme est là pour promouvoir les droits de l'homme montre bien que l'on estime que la simple adoption de mesures législatives n'est pas en soi suffisante.

Recours efficaces et accessibles

Différentes dispositions concernant l'acceptation de plaintes formées par des particuliers sont examinées dans une section ultérieure du présent document. L'une des principales raisons de conférer cette compétence à une commission nationale (au lieu de s'en remettre aux voies de recours civiles, administratives et pénales qu'offrent les tribunaux) tient à ce qu'il faut permettre aux membres des groupes défavorisés d'avoir aisément accès à ces recours.

L'expérience des divers pays a montré que dans un certain nombre de cas, les dispositions législatives de lutte contre la discrimination sont inefficaces si elles reposent exclusivement sur les recours qu'offrent les tribunaux. On a signalé les graves insuffisances des premières dispositions législatives en la matière (notamment aux Etats-Unis et au Canada) 53/.

a) En ce qui concerne les modèles qui s'appuient sur le droit pénal ou criminel :

- il arrive souvent que la police et les autorités chargées de poursuivre ne s'emploient pas à appliquer la législation en question;
- les victimes de discrimination hésitent souvent à entamer des poursuites à titre privé;
- les règles régissant les preuves donnent lieu à des difficultés, en particulier lorsqu'il s'agit d'établir la preuve incontestable d'une mesure discriminatoire ou d'un objectif discriminatoire;
- les magistrats, dans quelques cas, hésitent à établir la culpabilité, considérant une législation anti-discriminatoire comme une ingérence dans les notions traditionnelles de la liberté des contrats;
- faute d'un organisme chargé d'instruire le public et d'encourager la législation, la plupart des gens n'auraient été au courant de rien;
- les peines infligées en droit pénal aux auteurs d'actes discriminatoires ne fournissent en elles-mêmes aucune voie de recours ni aucune réparation efficaces à la personne qui a fait l'objet de ces mesures discriminatoires.

On ne saurait clore cette liste sans ajouter que la discrimination ne résulte pas toujours d'une intention discriminatoire consciente et délibérée qui établisse la culpabilité de l'auteur au sens que le droit pénal donne d'ordinaire à ces mots. La discrimination peut être tout aussi redoutable par ses effets lorsqu'elle résulte, comme le cas se produit souvent, d'attitudes stéréotypées ou du fait que l'on ne saisit pas les besoins de tel ou tel groupe.

b) En ce qui concerne les législations instituant des voies de recours civiles offertes par les tribunaux :

- les frais de justice et les honoraires des avocats sont coûteux dans bien des pays et un grand nombre des victimes de discrimination ne peuvent se permettre les dépenses dont il s'agit;
- la réparation reçue (même si les poursuites aboutissent) sera peut-être inférieure aux frais de justice engagés;
- le cas se présente en particulier lorsque la législation ne prévoit que les plaintes de particuliers. Un acte grave socialement dommageable, s'agissant, par exemple, de discrimination raciale quant à l'accès à des lieux publics, peut donner lieu à une réparation financière relativement peu importante pour chaque particulier (de sorte qu'il ne sera peut-être pas possible pour quelque personne que ce soit d'intenter une action);
- des poursuites judiciaires entamées par des particuliers, même lorsqu'elles aboutissent, seront peut-être insuffisantes pour modifier des pratiques discriminatoires répandues. Il sera peut-être plus économique pour l'auteur de la discrimination de verser des dommages-intérêts à celles de ses victimes qui sont assez résolues, suffisamment informées et assez aisées pour agir en justice que de modifier la pratique discriminatoire en question;
- les poursuites civiles, bien qu'elles soient moins limitatives que les poursuites pénales sur le plan de la procédure, peuvent cependant poser des problèmes techniques en matière de preuve;
- quelques affaires de discrimination, en particulier celles dans lesquelles on cherche à montrer qu'il y a eu discrimination indirecte ou systémique en analysant les caractéristiques de la situation défavorisée, exigent une compétence spécialisée qu'un grand nombre d'avocats et de tribunaux ne possèdent peut-être pas;
- dans les pays notamment où le système judiciaire repose avant tout sur des procédures contradictoires, l'action en justice peut souvent aboutir à une confrontation et non à une négociation et au règlement du différend. Il se peut donc que l'action en justice ne soit pas la meilleure démarche lorsqu'il est indispensable de modifier des attitudes ou lorsque la discrimination ou l'ingérence dans des droits n'étaient pas intentionnelles.

Les commissions des droits de l'homme et organismes analogues ont donc un rôle important à jouer pour rendre les recours efficaces et accessibles. Régler les plaintes par voie de conciliation est relativement informel et peu coûteux ⁵⁴/. Dans bien des cas, les parties peuvent être amenées à convenir d'une solution qui réponde beaucoup mieux aux circonstances de l'espèce que toute réparation qu'un tribunal pourrait ordonner, notamment s'il s'agit de remodeler des politiques et pratiques ayant des effets discriminatoires. Le règlement convenu n'a pas à être limité dans son application au cas d'espèce, alors que dans bien des pays, les tribunaux éprouvent des difficultés à rendre une ordonnance qui s'applique à des personnes autres que les parties à l'action. Les règlements issus de la conciliation peuvent aussi beaucoup contribuer à modifier les attitudes.

Participation aux poursuites judiciaires

Plusieurs institutions relatives aux droits de l'homme qui n'ont pas de pouvoir de décision, mais portent les plaintes devant les tribunaux ou instances judiciaires, peuvent ester en justice pour appuyer le plaignant. C'est là un rôle qui incombe, par exemple, à la Commission canadienne des droits de l'homme. La Commission australienne a aussi la faculté d'ester en justice pour appuyer des ordonnances d'exécution de décisions de la Commission. Elle a aussi le pouvoir général d'intervenir dans des poursuites judiciaires autres que les poursuites intentées en vertu de la législation relative aux droits de l'homme, en vue de porter à l'attention du tribunal des principes pertinents du droit relatif aux droits de l'homme. L'exercice de cette faculté est fonction du bon vouloir du tribunal et doit (sur le plan pratique) constituer la base en droit interne de l'application d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Lorsque de tels instruments sont effectivement incorporés au droit interne, des attributions analogues aux attributions dont il s'agit seraient, semble-t-il, particulièrement pertinentes pour ce qui est de leurs effets directs sur les poursuites intentées par des particuliers et pour ce qui est de mettre au courant de façon générale les magistrats et les juristes.

Education communautaire, sensibilisation aux droits de l'homme et participation

Les commissions nationales contribuent de façon très importante à la sensibilisation accrue du public aux droits de l'homme et la formation comme l'information du public représentent en général un élément important de leur rôle 55/. Une partie importante de cette tâche a directement trait à la façon dont les commissions nationales connaissent des plaintes 56/.

Un certain nombre d'institutions nationales confèrent aussi une importance particulière à la formation des agents de l'Etat, notamment des membres des forces de police et des forces armées, aux droits de l'homme (la Commission philippine, par exemple, a accompli un important travail dans ce domaine). Cette instruction a pour objet d'édifier un cadre culturel empreint des droits de l'homme dans lequel des violations des droits de l'homme auront peu de chances de se produire.

Mais dans la plupart des pays, il faut aussi de toute urgence donner une éducation en matière de droits de l'homme à l'ensemble de la population. L'observation selon laquelle des mesures juridiques ne suffisent pas à elles seules à assurer la jouissance des droits de l'homme s'applique à toutes les catégories de ces droits, qu'ils soient qualifiés de droits "civils et politiques" ou de droits "économiques, sociaux et culturels" ou qu'ils fassent encore l'objet d'une autre classification. Si l'expérience montre qu'il se peut que l'on ait à recourir à des méthodes différentes pour l'exercice des différents droits, il est aussi manifeste que l'on ne peut établir de division simpliste entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. L'exercice des droits civils et politiques exige des engagements très importants sur le plan des ressources, y compris l'assistance aux groupes défavorisés pour leur permettre

de faire valoir leurs droits. Inversement, l'idée que l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels est uniquement fonction de ressources adéquates disponibles constitue une caricature de ces droits en tant que droits de l'homme, de même qu'elle est contredite par l'expérience. Bien qu'en droit international, il soit clair que les différentes catégories de droits sont indivisibles 57/, on continue d'avancer des arguments selon lesquels l'une ou l'autre de ces catégories aurait priorité, l'argumentation, présentée en termes simples, étant que les droits civils et politiques sont sans objet tant que les besoins économiques essentiels ne sont pas satisfaits, ou, inversement, que si certains droits politiques sont respectés, les besoins économiques s'en trouveront satisfaits.

Les droits de l'homme supposent que la population ait l'occasion de façonner sa propre vie, sur le plan individuel comme sur le plan collectif. Un défi très important que se doivent de relever les institutions nationales, y compris les institutions expressément chargées des droits de l'homme, est de faire en sorte que loin d'être bureaucratiquement isolées, elles favorisent la participation et l'habilitation des groupes défavorisés de la société 58/.

Pouvoir de mener une enquête publique

Lorsqu'il s'agit en particulier de donner effet aux droits économiques et sociaux (mais aussi en cas de discrimination systémique touchant d'autres droits), une difficulté tient à ce que les questions sont souvent de trop vaste portée pour faire l'objet de la plainte d'un seul particulier. L'un des pouvoirs les plus importants et les plus novateurs qui aient été conférés à la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances est le pouvoir de mener des enquêtes publiques, ce qui lui permet d'enquêter sur des problèmes généraux de droits de l'homme et de rendre compte de cette enquête. Dans le cadre des enquêtes publiques qu'elle mène, la Commission australienne s'emploie en général à recevoir des dépositions orales en audition publique (ou à huis clos, lorsqu'il y a lieu), à recevoir des communications écrites de particuliers intéressés, d'ONG et d'organismes gouvernementaux, à procéder à des travaux de recherche et d'analyse sur les éléments de preuve produits eu égard aux normes internationales pertinentes relatives aux droits de l'homme et à rendre public un rapport consignait ses conclusions et recommandations qui est présenté au Parlement.

Les enquêtes publiques sur des questions de droits de l'homme jouent un important rôle éducatif, en dehors de l'utilité qu'elles présentent pour cerner des problèmes ou abus en matière de droits de l'homme et pour recommander des solutions. Ce pouvoir est particulièrement efficace face à des situations mettant en jeu des personnes qui ne disposent pas des ressources financières ou sociales nécessaires pour former une plainte à titre individuel.

Parmi les principales enquêtes menées récemment en Australie, on peut mentionner les suivantes :

- i) une enquête nationale sur les enfants sans abri;
- ii) une enquête locale sur le manque de services destinés à diverses communautés aborigènes;

- iii) une enquête nationale sur les violences racistes;
- iv) une enquête locale sur les services de santé destinés à une communauté aborigène;
- v) une enquête nationale (encore inachevée) sur les droits de l'homme des personnes atteintes de maladie mentale.

On trouvera des détails sur ces enquêtes dans l'appendice C au présent document.

Relations avec les organisations non gouvernementales (ONG)

Les relations avec les organisations non gouvernementales, si elles font l'objet d'une session distincte des présentes rencontres internationales, doivent aussi être soulignées car elles sont d'une importance décisive pour l'efficacité de l'oeuvre que toute commission nationale mène en faveur de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

Un certain nombre de commissions nationales comptent parmi leurs membres des représentants d'organisations communautaires 59/. Plusieurs commissions nationales se sont adjoint un organisme consultatif en bonne et due forme qui comprend des représentants de la collectivité ou des organisations communautaires. Au Mexique, par exemple, la Commission nationale des droits de l'homme est dotée d'un conseil composé d'éminentes personnalités compétentes en matière de droits de l'homme, qui effectue des études et adresse des recommandations à la Commission 60/. En Australie, la législation qui a institué la Commission nationale permet de mettre en place un certain nombre de comités de cette nature chargés de conseiller la Commission. De plus, elle stipule que les pouvoirs publics doivent mettre en place un comité chargé de donner des avis sur les questions de discrimination et d'égalité en matière d'emploi 61/.

Outre les liens en bonne et due forme qu'assurent ces organismes consultatifs ou la représentation de la collectivité aux commissions nationales, la coopération avec les organisations communautaires est importante sur un plan général. Dans un grand nombre de pays, il existe beaucoup d'organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions présentant des aspects relatifs aux droits de l'homme, ce qui fait qu'il est impossible que toutes ces organisations fassent directement partie des organismes consultatifs ou de la Commission elle-même.

Les statuts de la Commission nationale australienne prescrivent à la Commission d'oeuvrer de concert avec les organisations non gouvernementales, ce qu'elle fait avec un grand nombre d'entre elles, tant à long terme, dans le cadre de consultations tenues à intervalles périodiques, que dans le cadre de ses opérations courantes. On trouvera mentionnés ci-après plusieurs exemples de ces formes particulières de coopération :

1) La Commission australienne organise, en général une fois par an, une consultation ordinaire en bonne et due forme à laquelle les organisations non gouvernementales qui s'occupent des droits de l'homme sont invitées à prendre part. Des consultations officieuses ont lieu à intervalles plus rapprochés au sujet de telle ou telle question, ce qui permet de donner aux ONG des renseignements qu'elles peuvent utiliser dans les divers domaines de leur activité relative aux droits de l'homme et aide aussi à coordonner l'action des ONG. Inversement, ces consultations aident la Commission à veiller à ce que son programme et ses méthodes de travail soient toujours pertinents pour la collectivité;

2) La Convention relative aux droits de l'enfant offre un exemple récent d'une étroite coopération entre la Commission australienne et les ONG à l'égard d'un instrument international. En premier lieu, en donnant des avis aux pouvoirs publics sur sa position à l'égard de l'élaboration de la Convention, la Commission a tenu compte des opinions exprimées par les ONG au cours des consultations tenues à intervalles périodiques. En deuxième lieu, la Commission a coordonné l'action d'un groupe d'ONG qui, de même que la Commission elle-même, se sont employées à instruire le public au sujet de la Convention et à le sensibiliser à cet instrument, grâce aux organes d'information nationaux, à des publications et aux réseaux communautaires. Cette action a été décisive pour assurer la ratification relativement rapide de la Convention étant donné les malentendus qui subsistent dans certains secteurs de la collectivité à l'égard du droit relatif aux droits de l'homme et du rôle de l'Organisation des Nations Unies. Au troisième stade des travaux, la Commission, de concert avec une importante ONG nationale, procède actuellement, sur la base de la Convention, à un examen de la législation et de la pratique australiennes qui concernent l'enfance, examen qui aboutira à des recommandations adressées aux pouvoirs publics sur les mesures complémentaires qui seront nécessaires pour appliquer la Convention. Cet examen comporte une enquête sur les organisations non gouvernementales et sur les organismes publics. Les renseignements ainsi rassemblés devraient aider à rendre le premier rapport de l'Australie au Comité des droits de l'enfant aussi complet et exact que possible;

3) Dans le domaine des droits des personnes atteintes d'incapacités physiques, intellectuelles, sensorielles et psychiques, la Commission australienne s'est employée, en collaboration étroite avec des organisations non gouvernementales, à faire en sorte que les normes internationales se traduisent dans des textes ou dispositions internes protégeant ces handicapés. La Commission a chargé une grande ONG représentant des handicapés et agissant en coopération avec d'autres ONG dans ce domaine, d'établir un rapport sur les secteurs où la protection doit être renforcée. A l'issue de deux années de consultations et de recherches, la Commission a saisi les pouvoirs publics de propositions de dispositions législatives contre la discrimination dans ce domaine. La Commission participe actuellement, dans le cadre d'un comité gouvernemental, à l'élaboration des textes législatifs en question et elle continue de consulter les ONG à mesure que les propositions de dispositions législatives prennent corps;

4) Les ONG peuvent aussi jouer un rôle décisif à l'égard de ce que l'on peut qualifier "d'habilitation" des membres des groupes défavorisés les mettant en mesure de porter leurs préoccupations à l'attention des commissions nationales. On peut en voir un exemple caractéristique dans l'enquête publique que la Commission australienne a menée sur les droits de l'homme des personnes atteintes de maladie mentale. En raison de la discrimination et des dénis de droits qu'elles ont connus, comme en raison parfois plus directement de l'affection médicale dont elles sont atteintes, bien des personnes souffrant de maladie mentale hésitent à se mettre directement en rapport avec un organisme officiel. Les organisations communautaires ont beaucoup aidé de nombreux particuliers à déposer dans le cadre de cette enquête, soit en leur servant d'intermédiaires, soit en les encourageant à présenter personnellement leur cas. Les avis de telles organisations ont aussi aidé la Commission à rendre ces procédures aussi accessibles que possible.

Questions particulières relevant au sens large des droits de l'homme

Sur le plan structurel, un élément ayant d'importantes incidences sur l'oeuvre des institutions nationales qui s'emploient à promouvoir et protéger les droits de l'homme est de savoir s'il existe plusieurs institutions compétentes pour connaître de telle ou telle catégorie de droits ou de telle ou telle discrimination, ou s'il n'existe qu'une seule commission nationale ayant compétence générale en matière de droits de l'homme.

La compétence d'un certain nombre de commissions nationales se trouve définie par référence à des instruments internationaux concernant les droits de l'homme auxquels le pays est partie 62/. La Commission australienne n'a compétence qu'à l'égard des instruments internationaux qui ont été incorporés à la législation australienne, mais, comme il l'a été déjà signalé, ces instruments englobent un très large éventail de droits et l'adjonction d'instruments complémentaires est prévue 63/.

Au Canada, la Commission des droits de l'homme a compétence pour connaître de la discrimination fondée sur des motifs très divers, y compris le sexe, la race, la religion, la situation matrimoniale ou la situation de famille, l'incapacité ou l'âge. La Commission n'a pas directement compétence à l'égard des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels en tant que tels, mais seulement dans la mesure où la discrimination porte atteinte à ces droits. Dans des sociétés démocratiques économiquement développées, comme la société canadienne ou la société australienne, un grand nombre de violations des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels comporteront toutefois vraisemblablement un élément de discrimination à l'égard des groupes défavorisés et relativement impuissants sur le plan politique 64/. On peut donc considérer que la compétence de la Commission canadienne englobe une gamme assez vaste de droits de l'homme, bien qu'aux termes de la Charte canadienne des droits et libertés, la jouissance directe des droits civils et politiques en tant que tels (et de certains des droits économiques, sociaux et culturels, en particulier des droits des autochtones et des droits linguistiques) relève d'un domaine distinct à l'égard duquel les tribunaux ont compétence.

En Nouvelle-Zélande, la Commission des droits de l'homme a compétence à l'égard des droits de l'homme en général et elle s'est vu conférer expressément compétence à l'égard de la discrimination fondée sur le sexe, la situation matrimoniale et les croyances religieuses ou éthiques. La compétence en matière de discrimination raciale appartient au Conciliateur aux relations raciales, qui est membre de la Commission des droits de l'homme, mais dont les attributions sont fixées par un statut distinct et qui dispose d'un personnel propre. Il existe aussi un ombudsman à l'enfance en Nouvelle-Zélande ainsi que dans un certain nombre d'autres pays.

Dans le Royaume-Uni, la Commission de l'égalité des chances a compétence à l'égard de la discrimination fondée sur le sexe, tandis que la Commission de l'égalité raciale a compétence à l'égard de la discrimination fondée sur la race, mais il n'y a pas de commission nationale ayant compétence générale en matière de droits de l'homme 65/.

En Suède, ainsi qu'il l'a été signalé antérieurement, il existe un certain nombre d'ombudsmen. L'Ombudsman chargé de lutter contre la discrimination ethnique s'occupe de la discrimination raciale sur le marché du travail et dans d'autres domaines de la vie publique. L'Ombudsman à l'égalité des chandes s'occupe de la discrimination fondée sur le sexe. La compétence de l'Ombudsman parlementaire n'est pas expressément définie en fonction des droits de l'homme, mais elle englobe quelques questions intéressant ces droits qui s'inscrivent dans le cadre de la compétence générale qui lui incombe de surveiller les mesures prises par les pouvoirs publics 66/. En Finlande, il y a aussi un ombudsman distinct chargé de veiller au respect du principe de l'égalité, qui s'occupe des questions de discrimination sexuelle 67/.

Sur la base de notre expérience, nous estimons qu'il est avantageux à un certain nombre d'égards de disposer d'un organisme intégré s'occupant des droits de l'homme, au lieu d'avoir des organismes distincts s'occupant des différents motifs de discrimination et des autres aspects des droits de l'homme 68/.

Lorsque les différents motifs de discrimination sont groupés dans le cadre de la compétence d'une commission intégrée, les liens et similitudes entre les différentes questions de discrimination peuvent apparaître nettement, ce qui a plusieurs conséquences :

a) la coopération entre les membres des différents groupes défavorisés se trouve renforcée, chacun des groupes ayant intérêt à ce que la protection des autres groupes soit assurée;

b) la situation politique de la Commission des droits de l'homme se trouve affermie par voie de conséquence, ce qui présente une très grande importance étant donné qu'il est inévitable que de temps à autre, l'action efficace en faveur des droits de l'homme entraîne un désaccord avec d'importantes forces politiques de la société;

c) la compétence et l'expérience dans un domaine de la discrimination, qu'il s'agisse tant de l'interprétation juridique que des mesures d'ordre pratique, seront souvent pertinentes dans d'autres domaines;

d) grâce à un organisme intégré, il est possible d'utiliser efficacement les ressources et les compétences spécialisées, notamment dans le domaine du droit relatif aux droits de l'homme.

Un organisme intégré des droits de l'homme présente une autre caractéristique très importante en ce qu'il aide à combattre l'impression qu'une législation visant à combattre la discrimination confère injustement des droits spéciaux à tel ou tel groupe 69/. Une conception plus utile et prêtant moins à controverse consiste à poser en principe que la législation relative aux droits de l'homme existe pour assurer à tous, notamment aux membres des minorités qui ont particulièrement besoin de protection, le même droit à jouir des droits de l'homme et établit aussi que l'égalité et la non-discrimination font partie intégrante des droits de l'homme en droit international au lieu de représenter quelque chose de distinct 70/. On insiste tout particulièrement sur cette conception dans les pays (Australie et Nouvelle-Zélande, par exemple) où c'est le même organisme qui a compétence à l'égard de la législation contre la discrimination et plus directement à l'égard des droits civils et politiques.

Disposer d'organismes distincts pour divers domaines de la discrimination et des droits de l'homme présente l'avantage de permettre à ces organismes d'accorder la priorité voulue aux questions relevant de leur compétence (discrimination fondée sur le sexe ou droits des populations autochtones, par exemple) et peut aider à faire en sorte que dans chaque domaine, les questions soient traitées par des personnes ayant la compétence et la sensibilité voulues. Il semble cependant que l'on peut tout aussi bien répondre à ce souci en instituant un organisme collégial intégré dont les divers membres se verraient assigner telles ou telles attributions. De toute évidence, dans un organisme intégré, il faut veiller à ce que chaque domaine reçoive la priorité qui convient et à ce qu'il se voie accorder une part des ressources proportionnelle aux besoins qui existent dans ce domaine. Le degré d'intégration auquel il est possible de parvenir en pratique est bien entendu fonction dans une certaine mesure de la situation du pays et notamment de l'avis à cet égard des groupes défavorisés principalement intéressés.

RELATIONS AVEC LES PARTICULIERS

1. Plaintes émanant des particuliers

Bien que dans quelques pays les institutions spécialement chargées des droits de l'homme aient pour tâche principale de donner des avis aux pouvoirs publics sur les questions de politique générale et de législation, on s'accorde de façon générale à penser que l'une des tâches importantes d'une commission des droits de l'homme est de se saisir des plaintes émanant de particuliers 71/. (Comme il a été déjà signalé, l'une des attributions principales de l'ombudsman consiste à connaître des plaintes émanant de particuliers.)

2. "Actions collectives" et plaintes témoins

Dans plusieurs pays, un particulier victime de discrimination ou d'une autre violation des droits de l'homme peut former une plainte non seulement en son nom personnel, mais aussi au nom d'autres personnes atteintes de façon analogue 72/. En Australie, la loi sur la discrimination sexuelle 73/ énumère un certain nombre de facteurs qui doivent être réunis pour qu'une plainte puisse être considérée comme une plainte témoin : il faut que le plaignant soit membre d'un groupe atteint ou susceptible d'être atteint, qu'il ait personnellement souffert des agissements en question, que le groupe dont il fait partie soit si nombreux qu'il ne serait pas pratique de connaître de la question simplement en associant à la plainte un certain nombre de particuliers, qu'il y ait des points de droit ou de fait communs aux membres du groupe, que les plaintes du requérant soient caractéristiques des plaintes du groupe en question, que des plaintes multiples risquent d'avoir des résultats incohérents et que les motifs de l'acte incriminé semblent s'appliquer au groupe en question tout entier, ce qui justifie que des recours soient ouverts à tous les membres du groupe. Le même article dispose toutefois qu'une plainte peut être considérée comme une plainte témoin chaque fois que le bien-fondé de l'affaire l'exige.

Les dispositions concernant les plaintes témoins aident à faire en sorte que des problèmes sociaux généraux ne soient pas traités à titre individuel exclusivement au cours de la procédure de recours. Le présent document a déjà signalé les problèmes que pose une conception fondée sur des plaintes strictement individuelles. Il a été signalé notamment qu'une plainte individuelle à laquelle il est fait droit ne sera pas toujours suffisante pour entraîner la modification d'une pratique discriminatoire répandue et que le préjudice subi par une seule personne (et, partant, le montant probable de la réparation) ne sera peut-être pas suffisant pour justifier même la mise en mouvement de l'action. Une plainte témoin peut aussi aider à réduire l'écart existant sur le plan des ressources entre des particuliers requérants, d'une part, et une importante personne morale, comme une société ou un organisme gouvernemental, d'autre part. Les plaintes témoins paraissent particulièrement appropriées dans les cas de discrimination indirecte, lorsqu'une prescription apparemment non discriminatoire a en fait des répercussions indésirables disproportionnées et injustifiables à l'égard d'un groupe défavorisé.

3. Plaintes de tiers ou d'ONG

Il se peut que les membres les plus vulnérables de la société ne soient pas en mesure de former une plainte ou d'autoriser d'autres personnes à former une plainte en leur nom en raison des circonstances mêmes qui sont à l'origine de leur vulnérabilité, lorsqu'il s'agit, par exemple, de personnes détenues au secret ou de personnes qui sont atteintes d'infirmités physiques, intellectuelles ou psychiques graves ou dont la capacité juridique est limitée pour d'autres raisons, ce dernier groupe comprenant, et c'est là un point important, les enfants.

Cette question est abordée jusqu'à un certain point dans les dispositions qui permettent à un certain nombre de commissions nationales de connaître de plaintes de tiers ou d'organisations non gouvernementales 74/. Dans quelques cas, les plaintes formées par des syndicats font l'objet de dispositions particulières 75/.

Des dispositions permettant expressément aux tiers et aux organisations non gouvernementales de former des plaintes sont souhaitables si l'on veut éviter les discussions d'ordre technique sur le point de savoir qui a "compétence" pour former un recours. Lorsque les recours sont possibles, il serait aussi souhaitable, semble-t-il, de ne pas aller de l'avant si la personne au nom de qui la plainte est formée ne souhaite pas qu'elle soit instruite 76/.

4. La Commission peut-elle elle-même prendre l'initiative d'enquêter ?

Un certain nombre d'institutions nationales qui s'occupent des droits de l'homme ont compétence pour prendre l'initiative d'enquêter sur des cas éventuels de discrimination ou d'autres abus concernant les droits de l'homme sans avoir à être saisies d'une plainte en bonne et due forme 77/.

Ce pouvoir est important, étant donné que bien des secteurs de la société demeurent insuffisamment au courant, pour ne pas dire moins, de leurs droits et de la façon de les exercer, que les groupes ou particuliers vulnérables victimes de violations des droits de l'homme (détenus ou personnes atteintes de maladie mentale, par exemple) ne disposent pas toujours d'organisations capables de les représenter ou d'avocats capables d'agir en leur nom, et que les particuliers ou groupes qui sont victimes de violations des droits de l'homme peuvent hésiter à évoquer une plainte avec quelque organisme officiel que ce soit.

RELATIONS AVEC L'ETAT

Le présent document a signalé toute une diversité d'institutions, à savoir :

- des institutions créées par décision du Parlement et auxquelles siègent des membres de l'assemblée législative;
- des institutions constituées à l'intérieur d'un service gouvernemental comme le Ministère de l'intérieur ou le Ministère des affaires étrangères;
- des institutions créées par voie législative.

Les institutions des deux premiers types présentent, semble-t-il, un certain avantage en ce qu'elles sont plus directement liées au processus d'élaboration de la législation et de la politique générale.

Une commission distincte créée par des textes législatifs ou réglementaires présente toutefois la caractéristique importante d'être davantage indépendante des pouvoirs publics. C'est ainsi qu'en Australie, si elle a notamment pour attributions de donner des avis aux pouvoirs publics, la Commission nationale est indépendante aux termes de la loi et ne peut être assujettie à des directives des pouvoirs publics dans l'accomplissement de ses tâches, notamment lorsqu'elle connaît de plaintes ou prend l'initiative d'enquêtes nationales ou locales. Cette indépendance a été un élément décisif de l'efficacité du rôle de la Commission 78/.

COMPETENCE CONSULTATIVE OU COMPETENCE OBLIGATOIRE

Les ombudsmen et institutions analogues ne prennent pas en général de décisions ayant force obligatoire, mais ils portent l'affaire devant les tribunaux ou autres organismes habilités à prendre des décisions obligatoires ou formulent des recommandations non contraignantes à l'intention de l'organisme public qui fait l'objet de la plainte ou à l'assemblée législative.

Un certain nombre d'institutions s'occupant expressément des droits de l'homme ont, semble-t-il, une compétence purement consultative. La force principale des recommandations de telles institutions tient à la force de l'opinion 79/. Pour que de telles institutions soient efficaces, il importe donc que leurs rapports et recommandations soient rendus publics et que ce rôle échappe à la haute main des pouvoirs publics 80/.

Dans plusieurs cas, les institutions nationales relatives aux droits de l'homme ont une compétence obligatoire dans quelques domaines (ou se trouvent associées à des tribunaux spécialisés dont la juridiction est obligatoire), mais ne disposent que d'une juridiction consultative à d'autres égards. Il est fréquent de faire une distinction entre certains motifs de discrimination déclarés illicites et à l'égard desquels des décisions obligatoires peuvent être prises, et d'autres questions relatives aux droits de l'homme à l'égard desquelles l'institution ne dispose que d'une compétence consultative. Tel est le cas, par exemple, en Nouvelle-Zélande. En Australie, les décisions prises en vertu de la loi sur la discrimination sexuelle, de la loi sur la discrimination raciale et de diverses dispositions de la loi sur la vie privée sont exécutoires 81/. Lorsque la discrimination repose sur des motifs autres comme les incapacités physiques, les préférences sexuelles et l'âge (motifs qui constituent des motifs additionnels de discrimination aux termes de l'article premier de la Convention de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)), de même que lorsqu'il s'agit des droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par la Déclaration des droits de l'enfant et la Déclaration de l'Organisation des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, la Commission est exclusivement habilitée à rendre compte et à formuler des recommandations 82/.

Le pouvoir de formuler des recommandations non obligatoires et l'expérience acquise dans l'application de dispositions législatives sur cette base peuvent, dans quelques cas, servir de mesures transitoires utiles avant que l'on ne mette en vigueur des dispositions législatives instituant des réparations exécutoires. Ce modèle permet de disposer d'un certain temps pour

instruire la collectivité avant que l'on ne mette en vigueur des dispositions législatives imposant des obligations exécutoires et permet aux organismes gouvernementaux, aux employeurs et aux autres parties intéressées de disposer d'un certain temps pour ajuster leurs pratiques. Il peut aussi permettre de faire en sorte que les problèmes que pose l'application des dispositions législatives soient décelés avant que l'on ne mette en vigueur des dispositions exécutoires. En particulier, il peut être important de donner aux juges certaines directives quant à l'interprétation du droit relatif aux droits de l'homme lorsque les magistrats ne sont pas pleinement familiarisés avec l'interprétation et l'application des actes introductifs d'instance, de même que lorsqu'il s'agit de donner effet sur le plan interne au droit international.

CONFLITS DE COMPETENCE

1. Commissions nationales et tribunaux

Ainsi qu'il l'a été signalé plus haut, on trouve dans plusieurs pays à la fois une commission nationale des droits de l'homme ou un organisme analogue ayant compétence pour connaître de plaintes et une déclaration des droits exécutoire en justice. Lorsqu'il y a chevauchement de compétences, on peut attendre des plaignants qu'ils saisissent l'institution paraissant le plus de nature à accorder la réparation souhaitée, bien que, comme il l'a été signalé plus haut, les membres de groupes défavorisés puissent éprouver des difficultés à avoir effectivement accès aux tribunaux (et, de fait, dans bien des pays, il n'y a qu'une minorité de la population qui puisse y avoir accès), de sorte que la commission nationale restera peut-être le seul recours effectivement disponible.

En tant qu'organismes administratifs, les commissions nationales créées en vertu d'une législation relative aux droits de l'homme sont en général soumises à la supervision des tribunaux, notamment quant à leur interprétation de la législation en question. Dans des cas particuliers où elles ne sont pas directement liées par la décision d'un tribunal, les commissions tendent toutefois peut-être à adopter une optique large qui repose davantage sur les buts de la législation, alors qu'il se peut que les tribunaux (dans les pays de common law du moins) s'en tiennent étroitement aux règles internes strictes d'interprétation juridique.

Un domaine où l'on peut rencontrer des conflits est celui des diverses façons dont sont conçues les mesures positives qui visent à favoriser l'égalité pour les groupes défavorisés. Dans quelques cas, les tribunaux qui adoptent une optique formaliste à l'égard de la législation relative à la discrimination peuvent la considérer comme constituant une "discrimination à l'envers" 83/.

Un mécanisme intéressant qui a pour objet de faire en sorte que les mesures qui ne sont pas en fait discriminatoires ne se trouvent pas annulées en raison de l'optique formaliste des tribunaux à l'égard de la législation dirigée contre la discrimination (sans offrir pour autant de dérogations législatives par trop larges) est le pouvoir que la loi australienne sur la

discrimination sexuelle accorde à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances d'autoriser des dérogations quant à l'application des dispositions de cette loi. Ce pouvoir doit être exercé de façon compatible avec les buts de la législation et il est assujéti à examen judiciaire de sorte qu'il ne puisse servir à saper la protection qu'assure la législation dirigée contre la discrimination. Le pouvoir d'accorder des dérogations est aussi pertinent lorsque l'on cherche, devant les tribunaux du travail, à éviter les interprétations erronées de la législation dirigée contre la discrimination. Dans d'autres pays, c'est à un but analogue que répondent les dispositions qui permettent aux commissions des droits de l'homme ou commissions de lutte contre la discrimination d'attester qu'une mesure ou un programme au profit d'un groupe défavorisé, ou des mesures répondant à certaines directives, peuvent être adoptés.

2. Commissions des droits de l'homme, ombudsmen et autres organismes

Dans bien des cas, lorsqu'une plainte relative aux droits de l'homme est portée contre un organisme gouvernemental. Il se peut que ce soit ou la Commission des droits de l'homme ou l'ombudsman qui connaisse de la question, lorsque l'un et l'autre existent. En pareil cas, il faut qu'un organisme puisse porter les plaintes devant un autre et que les communications entre les deux organismes soient satisfaisantes. En Australie, les domaines dont tant la Commission des droits de l'homme que l'ombudsman se sont occupés n'ont aucunement entraîné d'importants conflits de compétence.

3. Conflits à l'intérieur d'un Etat fédéral

Un examen détaillé de la façon dont les institutions qui s'occupent des droits de l'homme fonctionnent dans les systèmes fédéraux ne s'inscrit pas dans le cadre du présent document. Il importe toutefois que lorsqu'il existe des mécanismes et une législation de protection des droits de l'homme tant à l'échelon de l'Etat fédéral qu'à l'échelon des Etats ou des provinces, ces mécanismes et cette législation soient effectivement coordonnés de sorte que les particuliers ne se trouvent pas privés de voie de recours du fait de conflits de compétence et de sorte que les dispositions ou procédures efficaces ou appropriées d'une juridiction ne se trouvent pas supplantées par des mesures moins appropriées d'une autre juridiction.

En Australie, en vertu de la Constitution australienne, la législation fédérale supplante toute législation des Etats qui serait incompatible avec elle 84/. La loi sur la discrimination sexuelle et la loi sur la discrimination raciale renferment l'une et l'autre des dispositions spécifiant que la législation fédérale ne supplante pas une législation d'un Etat qui est capable de s'appliquer conjointement avec la législation fédérale et qui favorise, dans chaque cas, l'accomplissement des fins de la convention internationale pertinente 85/.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

1. La compétence d'une commission des droits de l'homme devrait être définie de façon aussi large que possible.

2. Cette compétence devrait notamment permettre à la commission de surveiller la façon dont le pays respecte les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de rendre compte de cette surveillance. Les commissions nationales devraient participer à l'élaboration et à la présentation des rapports par pays qui doivent être soumis aux termes des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

3. Les statuts de la commission devraient de préférence, être arrêtés par la législation ou par la constitution.

4. L'indépendance de la commission devrait être spécifiée dans ses statuts, qui devraient notamment stipuler que les membres de la commission sont nommés pour un mandat de durée déterminée.

5. Lorsqu'il existe dans un pays un certain nombre d'institutions qui s'occupent des droits de l'homme, il convient de coordonner de très près leurs activités.

6. Un modèle souhaitable devrait intégrer de façon aussi poussée que possible les attributions concernant les différents types de droits de l'homme et de discrimination, d'une part, et les dispositions législatives et institutionnelles particulières qui ont pour objet de protéger et de promouvoir les droits des groupes particulièrement défavorisés ou vulnérables, d'autre part.

7. Une commission nationale des droits de l'homme devrait se voir prescrire de consulter les organisations non gouvernementales et d'oeuvrer avec elles. Il est souhaitable que les commissions des droits de l'homme se voient adjoindre des organismes consultatifs dûment constitués ou d'autres structures de nature à assurer des rapports étroits avec les ONG.

8. Les commissions nationales devraient être autorisées à oeuvrer avec les organisations internationales et les autres commissions nationales et à consulter ces organisations et commissions.

9. Les commissions nationales devraient avoir, sur le plan de la promotion des droits de l'homme et de l'éducation en matière de droits de l'homme, des attributions largement définies.

10. Les commissions nationales devraient être habilitées à examiner les dispositions législatives existantes ou proposées de façon à s'assurer qu'elles sont compatibles avec les droits de l'homme, ainsi qu'à recommander des mesures législatives et autres en vue d'assurer la protection des droits de l'homme.

11. Les commissions nationales ont un rôle essentiel à jouer en offrant des voies de recours efficaces et accessibles en cas de discrimination et de violation des droits de l'homme. Les commissions nationales devraient donc être autorisées à connaître des plaintes de particuliers formées en leur nom

propre, des plaintes de particuliers formées en leur nom et au nom d'autres personnes atteintes de façon analogue ("actions collectives"), des plaintes formées par des tiers ainsi que de plaintes formées par des ONG, des syndicats et d'autres organisations représentatives.

12. Les commissions nationales devraient être aussi habilitées à effectuer des enquêtes de vaste portée, et notamment à mener des enquêtes publiques supposant le rassemblement d'éléments de preuve et la présentation d'un rapport public.

13. Les commissions nationales devraient être autorisées à déclencher une enquête de leur propre initiative.

14. Les procédures concernant la présentation des plaintes et leur acheminement devraient être aussi simples, accessibles et peu coûteuses que possible. Il faudrait que la commission s'emploie à régler les plaintes par voie de conciliation. Le caractère confidentiel du processus de conciliation est un important facteur de son efficacité.

15. Il faudrait prévoir que la Commission des droits de l'homme, le cas échéant, porte les plaintes devant d'autres organismes, y compris les tribunaux et l'ombudsman (lorsqu'il existe un ombudsman distinct).

16. La Commission devrait être habilitée à réunir des éléments de preuve et à exiger la production de pièces et d'autres éléments de preuve aux fins de ses enquêtes.

17. Lorsqu'une plainte ne peut être réglée par voie de conciliation, il faudrait prévoir une décision, la décision en question devant, de préférence, être prise en premier lieu par la Commission des droits de l'homme ou par un tribunal spécialisé dans les droits de l'homme.

18. Il faudrait instituer des moyens efficaces et accessibles d'exécution des décisions de la commission ou du tribunal.

19. Dans quelques cas, en fonction de la situation du pays et notamment de l'existence éventuelle d'autres institutions, il peut être approprié de conférer aux recommandations de la Commission des droits de l'homme un caractère consultatif et non un caractère obligatoire.

20. Dans les cas où les décisions ou recommandations de la Commission des droits de l'homme sont de nature consultative et non obligatoire, il conviendrait de les rendre publiques. Il faudrait en particulier prévoir que les rapports des commissions nationales seront soumis à l'assemblée législative.

21. Compte tenu du travail utile qu'il a déjà accompli en matière d'assistance technique, il faudrait demander au Centre des Nations Unies pour

les droits de l'homme, de développer ses activités dans ce domaine, en accordant une importance particulière à :

- a) L'établissement d'un répertoire des institutions nationales;
- b) La réalisation d'une étude sur les institutions nationales et notamment,
- c) L'examen des moyens permettant d'élaborer une base de données efficace à l'usage des institutions nationales.

Notes

1/ Je tiens à exprimer ma reconnaissance à M. David Mason, membre de notre Commission, qui a bien voulu élaborer l'avant-projet du présent document.

2/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23.

3/ Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.10.

4/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23.

5/ Le Togo a signalé que la Commission nationale togolaise des droits de l'homme emploie des méthodes de travail analogues à celles d'un ombudsman (voir Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5); le Mexique a aussi signalé que la Commission nationale mexicaine des droits de l'homme joue un rôle analogue à celui d'un médiateur (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1).

6/ Outre ceux qui viennent d'être mentionnés, il existe des ombudsmen appelés à connaître des plaintes des consommateurs, à veiller à ce que la concurrence joue de façon équitable sur le marché et à connaître des plaintes portées contre la presse, mais il s'agit là de trois domaines qui ne s'inscrivent pas dans le cadre du présent document.

7/ En Finlande, toutefois, l'ombudsman parlementaire se serait référé au Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans un certain nombre de ses recommandations (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23).

8/ Il se peut que d'autres personnes plus au courant du droit civil et des traditions juridiques socialistes aient des conceptions différentes en la matière.

9/ Au sujet de la base de droits de l'homme que renferment les traditions africaines, voir par exemple K. M'Baye, document de base du Séminaire des Nations Unies sur la création de commissions régionales des droits de l'homme, en ce qui concerne tout particulièrement l'Afrique, Organisation des Nations Unies, document HR/Liberia/1979/Bp.2.

10/ On peut dire que l'obligation de "respecter" les droits de l'homme impose l'obligation "négative" de ne pas violer les droits de l'homme, mais l'obligation "d'assurer la jouissance" de ces droits présente une importance décisive et va beaucoup plus loin. De toute évidence, elle oblige à agir de façon positive pour garantir ces droits. Au sujet de la nature de ces obligations, voir par exemple P. Alston et G. Quinn, "The nature and scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" (1987), dans Human Rights Quarterly 156.

Notes (suite)

11 Voir, par exemple, les dispositions de l'article 43 de la Constitution togolaise : "A compter de la date de leur publication, les traités et accords dûment ratifiés l'emportent sur la législation, à condition que tous ces traités et accords soient appliqués par l'autre partie" (Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5, par. 37). Il y a lieu, toutefois, de signaler qu'aux Etats-Unis d'Amérique où la Constitution déclare de façon analogue que les traités représentent la "loi suprême du pays", des doutes ont été émis quant au point de savoir si les traités relatifs aux droits de l'homme sont "exécutoires en soi", de sorte qu'ils auraient valeur légale sans avoir à être incorporés au droit interne. Les doutes que l'on éprouve en la matière sont dus à ce qu'aux termes de leurs dispositions les traités relatifs aux droits de l'homme obligent les Etats parties à prendre des mesures et ne confèrent pas directement à des particuliers des droits dont l'exercice soit exigible en justice.

12/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/SR.232 (1951); voir aussi P. Alston et G. Quinn, op. cit.

13/ Il a aussi été dit, devant la Haute Cour australienne, que même à l'échelon de l'application juridique, il peut être insuffisant dans quelques cas de se contenter d'évoquer les termes d'instruments internationaux pour leur conférer force juridique en droit interne si l'on ne s'emploie pas plus avant à les traduire en droits et obligations spécifiques (Dawson J. Gerhardy c. Brown (1985), dans Commonwealth Law Reports 70, p. 157. Il y a lieu aussi de rappeler les observations du juge P.N. Bhagwati : "De toute évidence, un droit de l'homme donné doit se concrétiser ou se particulariser jusqu'à un certain point pour avoir un effet pratique ..." : (Discours inaugural dans Developing Human Rights Jurisprudence: the Domestic Application of International Human Rights Norms (rapport sur les travaux du Colloque judiciaire de Bangalore, 1988, document du secrétariat du Commonwealth, p. xx)).

14/ Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.5.

15/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23.

16/ En Turquie, la Commission d'enquête sur les droits de l'homme (dont la composition est arrêtée par l'Assemblée nationale en fonction d'une formule de représentation des partis) a aussi une compétence mixte. Elle propose des amendements à la législation et enquête sur les plaintes formées en Turquie qui mettent en jeu les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels la Turquie est partie. Elle a aussi pour tâche d'examiner les violations des droits de l'homme dans d'autres pays, le cas échéant, et de faire connaître son avis à ce sujet aux parlementaires du pays intéressé (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1).

17/ Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.9.

Notes (suite)

18/ C'est ce qu'indique, par exemple, le deuxième rapport périodique du Zaïre au Comité des droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/57/Add.1), où il est dit que le Département des droits des citoyens et des libertés civiles, qui dispose d'un budget assez modeste, est tenu de faire pratiquement tout.

19/ A l'intérieur de la Commission, le Commissaire à la discrimination sexuelle s'est vu conférer des attributions particulières à l'égard de la défense et de la protection des droits auxquels s'applique la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le Commissaire à la discrimination raciale s'est vu conférer des attributions analogues en ce qui concerne les droits auxquels s'applique la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et c'est au Commissaire aux droits de l'homme qu'incombe la responsabilité essentielle à l'égard des autres instruments énumérés ainsi qu'à l'égard de tous autres instruments qui pourraient être englobés dans le domaine de compétence de la Commission. On trouvera à l'appendice B des détails sur la structure de la Commission australienne.

20/ La compétence de la Commission nationale togolaise des droits de l'homme, qui fait une place particulière aux droits civils et politiques, englobe de toute évidence l'ensemble des droits de l'homme (voir le rapport initial du Togo au Comité des droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5)). La loi relative à la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme dispose, en son article 6 a), que la Commission a pour tâche notamment de rendre compte au Premier Ministre le moment venu de l'intérêt qu'il y aurait à prendre des mesures législatives, administratives ou autres pour mieux protéger les droits de l'homme et pour mieux assurer le respect des normes énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Au Guatemala, le Procureur aux droits de l'homme, nommé par le Congrès, a pour tâche de défendre les droits de l'homme tels qu'ils sont consacrés par la Constitution comme aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des traités internationaux.

21/ Question examinée dans l'important rapport que le Pr Philip Alston a soumis à l'Assemblée générale (Organisation des Nations Unies, document A/44/668).

22/ W. Tarnopolsky, dans "Race relations commissions in Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom and the United States" (1985) 6 Human Rights Law Journal 145, p. 151 à 154, expose succinctement l'étroit champ d'action et la voie de recours terriblement insuffisants qu'offre la common law en matière de discrimination raciale. C'est ainsi que, lorsque pour des motifs de discrimination raciale, l'international de cricket des Indes occidentales, Leroy Constantine, et les membres de sa famille se sont vu refuser (en des termes insultants et avilissants) l'accès à un hôtel de Londres où ils avaient réservé leur séjour, les tribunaux de common law n'ont accordé que 5 livres sterling à titre de dommages-intérêts (Constantine c. Imperial Hotels Ltd. (1944) 1, Kings Bench Reports 693). Si l'hôtel avait refusé à Constantine de le servir et non de l'accueillir, il n'y aurait eu, semble-t-il, aucune réparation.

Notes (suite)

23/ En ce qui concerne les droits des déficients mentaux, les principes concernant la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/39, annexe 1) (que la Commission des droits de l'homme a adoptés à sa session de 1991 et que l'Assemblée générale adoptera ultérieurement) offrent certaines des normes dont le besoin se fait nettement sentir pour assurer comme il convient la protection de ce groupe d'êtres humains particulièrement défavorisés et marqués de stigmates.

24/ Nouvelle-Zélande, loi de 1977 portant création de la Commission des droits de l'homme, article 6 b); voir aussi l'article du juge Wallace, "The New Zealand Human Rights Commission" (1989) 58, dans Nordic Journal of International Law 155.

25/ Comme dans le cas de la Commission australienne.

26/ Il convient de signaler les observations faites à ce sujet par le juge Rajsoomer Lallah, membre du Comité des droits de l'homme : "Il est trop souvent arrivé par le passé que la question des droits de l'homme à l'échelon international tende à relever exclusivement des ministères des affaires étrangères, encore que ce soit avec l'assistance de conseillers juridiques des ministères de l'intérieur. Il faut se demander si cela suffit. Ce sont les tribunaux qui, en règle générale, s'occupent de la jouissance des droits de l'homme ou de la violation de ces droits, à l'échelon local. Le moment est peut-être venu de faire en sorte que l'opinion de la magistrature soit mise à contribution de façon systématique et intervienne à l'échelon international" : "International Human Rights Norms", dans Developing Human Rights Jurisprudence, secrétariat du Commonwealth, p. 21.

27/ Commission canadienne des droits de l'homme, rapport annuel pour 1990, p. 11.

28/ Il convient à cet égard de mentionner le rapport annuel de la Commission canadienne, qui a l'avantage d'être présenté en anglais et en français à l'intérieur d'un même volume.

29/ Le Australian and New Zealand Equal Opportunity Reporter est intéressant à cet égard du fait qu'il est par nature international et comparatif, ayant trait aux dispositions législatives et institutions australiennes et néo-zélandaises pour la promotion des droits de l'homme qui relèvent tant de l'Etat fédéral que des provinces.

30/ Le Nordic Journal of International Law, par exemple, a publié des articles sur les commissions australienne et néo-zélandaise.

31/ Organisation des Nations Unies, documents A/36/440 et A/38/416.

32/ Organisation des Nations Unies, documents E/CN.4/1987/37, E/CN.4/1989/47 et Add.1 et E/CN.4/1991/23 et Add.1.

Notes (suite)

33/ On peut et on doit faire davantage pour produire des renseignements comparatifs sous forme publiée, non seulement dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, qui a récemment renforcé le rang de priorité de ses activités d'information concernant les institutions nationales et les droits de l'homme en général, mais aussi dans le cadre de chacune des institutions nationales. Il y a toutefois des limites à la mesure dans laquelle les rapports écrits peuvent refléter les caractéristiques de la situation de tel ou tel pays et l'oeuvre des commissions nationales. Des contacts directs paraissent donc particulièrement utiles.

34/ Il convient de mentionner, par exemple, à cet égard la Commission des droits de l'homme du Congrès de la République guatémaltèque (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23), la Commission spéciale des droits de l'homme du Congrès national équatorien (voir Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.9) et la Commission d'enquête turque sur les droits de l'homme (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1).

35/ La Commission australienne a recommandé d'adopter des dispositions législatives nouvelles ou d'améliorer les dispositions législatives existantes dans un certain nombre de domaines concernant, notamment, les droits des personnes handicapées, la protection contre la discrimination fondée sur l'âge et contre la discrimination liée au virus VIH ou au SIDA, les mesures dirigées contre l'incitation à la haine raciale, divers aspects de la discrimination sexuelle et l'exécution des décisions de la Commission.

36/ Loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, art. 11 1) c).

37/ Loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, art. 11 1) k).

38/ Loi relative à la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme, art. 6 2).

39/ Juge Wallace, "The New Zealand Human Rights Commission" (1989) 58, Nordic Journal of International Law 155, p. 157.

40/ Rapport annuel pour 1990.

41/ Au Togo, la Commission nationale est dotée de pouvoirs juridiques (voir Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5). Au Guatemala, la situation est analogue en ce qui concerne le Procureur aux droits de l'homme que le Congrès nomme en le chargeant de travailler en association avec la Commission des droits de l'homme du Congrès de la République (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23). Au Mexique, la Commission nationale des droits de l'homme est habilitée à demander tous renseignements appropriés aux fins de l'accomplissement de ses tâches, comme pourrait le faire un ombudsman (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1).

Notes (suite)

42/ L'article 50 de la loi canadienne relative aux droits de l'homme dispose qu'un tribunal institué en vertu de la loi peut, de la même manière et dans la même mesure qu'une instance supérieure, convoquer des témoins et les contraindre à comparaître et à produire sous serment des éléments de preuve oraux ou écrits ainsi qu'à produire les pièces ou les objets que le tribunal juge nécessaires pour connaître pleinement de la plainte dont il est saisi et pour l'examiner sous tous ses aspects.

43/ Art. 21 et 22 de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances.

44/ Art. 23 3) de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances.

45/ Art. 24 de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances.

46/ Lorsque la Commission propose de conclure qu'un particulier s'est livré à un acte qui est incompatible avec les droits de l'homme ou constitue une discrimination, le particulier en question doit se voir accorder la faculté de faire connaître son avis oralement ou par écrit (art. 27 de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances).

47/ Au Guatemala, le Procureur aux droits de l'homme est habilité à instituer des poursuites à l'issue d'une enquête sur la plainte (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23). La Commission turque d'enquête sur les droits de l'homme examine les plaintes et les soumet aux autorités compétentes (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1). En Equateur, la Commission spéciale du Congrès national chargée des droits de l'homme a pour rôle d'analyser et de vérifier les plaintes alléguant des violations des droits de l'homme et d'entamer des poursuites contre les agents des pouvoirs publics responsables (voir Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/Add.9).

48/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23, par. 31.

49/ Voir Fact Sheet on Sweden: The Swedish Ombudsmen, publié par l'Institut suédois.

50/ Au sujet de ces organismes, voir, par exemple, le troisième rapport périodique du Royaume-Uni au Comité des droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.6, par. 39 à 42 et 51 à 53).

51/ Aux termes de la loi sur le respect de la vie privée, le Commissaire à la vie privée est habilité dans certaines circonstances à prendre des décisions qui sont de façon plus directe juridiquement obligatoires à l'égard des organismes gouvernementaux fédéraux.

Notes (suite)

52/ Comme il a été fait, par exemple, en incluant le Commissaire à la discrimination raciale et le Commissaire à la discrimination sexuelle parmi les membres de la Commission nationale australienne des droits de l'homme. Le gouvernement étudie actuellement des propositions tendant à adjoindre à la Commission des commissaires ayant des responsabilités particulières à l'égard des aborigènes ainsi qu'un commissaire aux droits de l'enfant. Des membres de la collectivité ont aussi évoqué la notion de commissaire aux handicapés dans le cadre de dispositions législatives nationales complémentaires que l'on propose au sujet des droits des personnes handicapées.

53/ Voir (p. 167 à 169) l'ouvrage de Tarnopolsky cité plus haut, qui cite de son côté l'article de Maslow et Robison, "Civil right legislation and the fight for equality, 1862-1952", (1953) 20 University of Chicago Law Review 363. Des problèmes analogues sont apparus lors de la première législation australienne contre la discrimination, à savoir la loi de l'Australie du Sud de 1966 sur l'interdiction de la discrimination.

54/ Dans un grand nombre de pays, les tribunaux sont désormais effectivement hors de portée de la plupart des gens, à l'exception des personnes aisées ou de ceux qui, étant pauvres, peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire. C'est ainsi qu'en Australie, une action en justice devant un tribunal de comté ou de district coûte actuellement au moins 40 000 dollars en moyenne et qu'une action en justice devant la Cour suprême coûte au moins 60 000 dollars en moyenne. Les services de la Commission australienne sont naturellement gratuits mais chaque plainte coûte en moyenne 500 dollars.

55/ Ce rôle est expressément compris dans les attributions de la Commission nationale australienne aux termes de chacune des lois qu'elle veille à faire appliquer. De même, la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme a pour première tâche, aux termes des dispositions des statuts régissant ses attributions, "de favoriser, par l'instruction et la publicité, le respect universel et effectif des droits de l'homme" (art. 5 1) a) de la loi relative à la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme).

56/ C'est ainsi qu'en Australie, la Commission nationale a mené parmi les jeunes femmes une grande campagne de sensibilisation à la protection que la loi sur la discrimination sexuelle offre contre le harcèlement sexuel, en particulier dans l'emploi et l'éducation. Cette campagne faisait suite à une analyse des plaintes de particuliers qui montrait que peu de jeunes femmes connaissaient leurs droits et savaient comment les exercer. Cette campagne n'a pas seulement servi à préciser comment chercher à obtenir réparation en cas de discrimination; elle avait aussi un but préventif, qui était d'aider les jeunes femmes à faire en sorte que cette forme de discrimination ne se produise pas.

Notes (suite)

57/ Voir, par exemple, les observations faites à ce sujet par le juge P.N. Bhagwati : "... chaque catégorie de droits de l'homme est indispensable à l'exercice des autres. Il va donc de soi que le respect universel et effectif d'une catégorie de droits de l'homme ne saurait justifier le déni de l'autre catégorie de ces droits" (discours inaugural, dans Developing Human Rights Jurisprudence: the Domestic application of International Human Rights Norms (rapport du Colloque judiciaire de Bangalore, 1988), secrétariat du Commonwealth, p. xxii).

58/ En Australie, c'est notamment le cas des peuples autochtones (aborigènes et insulaires du détroit de Torres). Mais cela apparaît également urgent en ce qui concerne les malades mentaux et d'autres groupes qui sont victimes depuis longtemps de discrimination.

59/ C'est ainsi que la Commission nationale togolaise des droits de l'homme, constituée en 1987, comptait un représentant élu de la Croix-Rouge togolaise et deux juristes élus par le barreau, en plus des représentants élus des femmes, des jeunes, des travailleurs et des chefs traditionnels, ainsi qu'un certain nombre d'autres membres (rapport initial du Togo au Comité des droits de l'homme, Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5).

60/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1. Il existe en outre des organismes qui facilitent les consultations directement entre la collectivité et les pouvoirs publics. Au Maroc, le Conseil consultatif des droits de l'homme sert d'instance de consultation en matière de droits de l'homme entre les organisations non gouvernementales et les pouvoirs publics (voir Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23).

61/ Une fois que les pouvoirs publics auront pris toutes les mesures requises pour sa mise en place, ce comité groupera, outre les représentants des organisations d'employeurs, des pouvoirs publics et des syndicats, des représentants de groupes que ces questions intéressent, femmes, populations autochtones australiennes et handicapés, par exemple. Le Comité donnera des avis à la Commission sur les questions de politique générale dans ce domaine et devrait beaucoup aider à instruire la collectivité et à favoriser les pratiques non discriminatoires. Ses avis devraient être d'une utilité particulière aux fins de l'application pratique de la non-discrimination dans divers cadres de travail. Il existe aussi un comité consultatif de la vie privée qui se compose de représentants des organisations intéressées et donne des avis au Commissaire à la vie privée sur des questions touchant la protection du droit à la vie privée.

62/ La Commission d'enquête turque sur les droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1), la Commission philippine des droits de l'homme et le Procureur guatémaltèque aux droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23), par exemple.

Notes (suite)

63/ La compétence de la Commission australienne englobe la discrimination fondée sur le sexe ou la race dans un grand nombre de domaines ainsi que la discrimination reposant sur d'autres motifs, y compris la religion, l'origine nationale ou la nationalité, l'origine sociale, l'opinion politique, les préférences sexuelles, la situation matrimoniale, les antécédents pénaux ou médicaux, l'activité syndicale, l'âge, les infirmités ou incapacités de quelque nature que ce soit au regard de l'emploi, de même qu'elle a compétence à l'égard des droits civils et politiques, des droits de l'enfant et des droits des handicapés. Le Commissaire à la vie privée est aussi membre de la Commission, dont le personnel le seconde aux fins des tâches qui lui incombent.

64/ C'est ainsi qu'en Australie, si les droits civils et politiques sont en général dûment respectés, les populations aborigènes, les handicapés, un grand nombre d'enfants ou, dans quelques cas, des personnes d'origine non anglophone ne jouissent pas en fait de l'égalité pour ce qui est des droits civils et politiques. Dans la plupart des cas, mais pas toujours, les droits de l'homme de la majorité et des personnes puissantes sur le plan politique se trouveront vraisemblablement protégés de façon satisfaisante par les procédures politiques démocratiques.

65/ Il y a peut-être un certain rapport entre cet état de choses et le nombre relativement élevé des affaires concernant le Royaume-Uni qui ont été portées devant la Commission européenne des droits de l'homme.

66/ Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/58/Add.7.

67/ Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23.

68/ Un certain nombre de ceux-ci sont signalés par Tarnopolsky, op. cit., p. 169.

69/ De nombreuses remarques en ce sens reposant sur une information erronée ont été formulées en Australie, par exemple, au cours des premiers temps de l'application des lois sur la discrimination raciale et sur la discrimination sexuelle.

70/ Voir de même le juge Wallace, op. cit., p. 159. Il convient tout particulièrement de le souligner dans les pays de common law, où l'on tend à concevoir les droits de l'homme exclusivement en fonction des libertés civiles. Dans le même ouvrage (p. 160), le juge Wallace signale que la Commission néo-zélandaise a fait savoir qu'elle jugeait trop étroite la compétence qui lui est reconnue en matière de discrimination.

71/ Il en est ainsi des commissions indépendantes ayant des attributions réglementaires concernant les droits de l'homme ou la discrimination, comme les commissions australienne, canadienne, néo-zélandaise, philippine et togolaise et la Commission du Royaume-Uni, d'un certain nombre d'organismes créés à l'intérieur des services gouvernementaux, comme la Commission nationale mexicaine des droits de l'homme, qui relève du Département de l'intérieur, ainsi que d'un certain nombre d'organismes liés directement aux parlements nationaux comme en Equateur, au Guatemala et en Turquie.

Notes (suite)

72/ On peut trouver des exemples de telles dispositions dans la loi canadienne sur les droits de l'homme (art. 40 4)) et dans la loi australienne sur la discrimination sexuelle (art. 50, 70, 71 et 72). Aux termes de l'article 61 de la loi australienne sur la discrimination sexuelle, la Commission elle-même peut décider de connaître conjointement d'un certain nombre de plaintes formées par des particuliers.

73/ Paragraphe 2 de l'article 70.

74/ Il en va ainsi, par exemple, de la Commission nationale togolaise des droits de l'homme (Organisation des Nations Unies, document CCPR/C/36/Add.5) et de la Commission canadienne des droits de l'homme (art. 40 1) de la loi relative à la Commission canadienne des droits de l'homme).

75/ En Australie, on trouve de telles dispositions à l'article 50 de la loi sur la discrimination sexuelle et à l'article 22 de la loi sur la discrimination raciale. La loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances ne limite pas la faculté de recourir et permet par suite implicitement aux tiers, aux ONG et aux syndicats de former des plaintes.

76/ De telles dispositions existent au Canada, dans la loi canadienne sur les droits de l'homme (paragraphe 1 de l'article 40) et en Australie, dans la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances (paragraphe 2 de l'article 20).

77/ C'est ainsi que la Commission philippine des droits de l'homme peut enquêter de sa propre initiative (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23). Le paragraphe 3 de l'article 40 de la loi canadienne relative à la Commission des droits de l'homme dispose que la Commission peut prendre l'initiative d'une enquête lorsqu'elle a "lieu de croire" qu'une personne se livre à une pratique discriminatoire. La Commission australienne est habilitée à prendre l'initiative d'une enquête lorsqu'"elle estime souhaitable de le faire" (paragraphe 1 de l'article 20 de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances) ou, en cas de discrimination fondée sur la race ou sur le sexe, lorsqu'il semble à la Commission qu'une personne a commis un acte qui est illicite aux termes de la législation (art. 24 de la loi sur la discrimination raciale et art. 52 de la loi sur la discrimination sexuelle).

78/ La Commission néo-zélandaise considère également son indépendance comme capitale (voir juge Wallace, op. cit., p. 157).

79/ C'est ce qu'a signalé, par exemple, le Mexique au sujet de sa Commission nationale des droits de l'homme : "La force de ses recommandations est morale, à la mesure de la crédibilité dont la Commission jouit dans la société et accrue par le fait qu'en cas de non-respect de ses recommandations, mention en sera faite dans ses rapports périodiques qui sont rendus publics, ce qui coûtera cher, politiquement à l'autorité en question" (Organisation des Nations Unies, document E/CN.4/1991/23/Add.1, par. 2).

Notes (suite)

80/ En Australie, la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances rend compte au Procureur général (Attorney-General), qui est tenu de soumettre au Parlement les rapports de la Commission (art. 46 de la loi relative à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances). En outre, les attributions de la Commission qui consistent à sensibiliser le public et à l'amener à débattre des droits de l'homme lui permettent de publier des documents de sa propre autorité.

81/ Ainsi qu'il l'a été signalé plus haut, il faut, en cas de discrimination sexuelle ou raciale, que l'exécution soit demandée en justice, étant donné que les décisions de la Commission ne sont pas de plein droit exécutoires.

82/ La Commission a récemment recommandé l'adoption de dispositions législatives permettant de rendre exécutoires les décisions concernant la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs additionnels, y compris l'âge et l'invalidité. Comme il l'a été signalé plus haut dans le présent document, le gouvernement fédéral, en consultation avec la Commission, élabore actuellement des dispositions concernant l'invalidité.

83/ Pour un examen des questions qui se posent dans ce domaine, voir, par exemple, W. Sadurski, "Gerhardy v. Brown v. the concept of discrimination", (1985) 11 Sydney Law Review.

84/ Article 109.

85/ Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.
