DH-SYSC-II(2018)27

20/12/2018

STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS /

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME

(CDDH)

———————

COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS /

COMITÉ D'EXPERTS SUR LE SYSTÈME DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

(DH-SYSC)

———————

DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER /

GROUPE DE RÉDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

(DH-SYSC-II)

———————

Comments on the draft chapter of Theme 2 (*Challenge of the interaction between the Convention and other international human rights instruments to which the Council of Europe Member States are parties*), in view of the 5th DH-SYSC-II meeting

Commentaires sur le projet de chapitre du Thème 2 (*Défi de l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties*), en vue de la 5e réunion du DH-SYSC-II

TABLE OF CONTENTS / TABLE DES MATIÈRES

Introduction **3**
FRANCE **4**
GERMANY / ALLEMAGNE **21**
THE NETHERLANDS / PAYS-BAS **22**
RUSSIAN FEDERATION / FÉDÉRATION DE RUSSIE **28**
SWITZERLAND / SUISSE **34**

Introduction

1. Following the revised planning of the work of the Drafting Group on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and international legal order (DH-SYSC-II), [1] the Rapporteur on Theme 2 on the "Challenge of the interaction between the Convention and other international human rights instruments to which the Council of Europe Member States are parties", Ms Sofia KASTRANTA (Greece), prepared a draft chapter on Theme 2.

2. The experts of the DH-SYSC-II were invited to send their written comments on the new chapter by 17 December 2018. [2] The present compilation contains these comments.

* * *

Introduction

1. Suite au planning révisé des travaux du Groupe de rédaction sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international (DH-SYSC-II) [3], la Rapporteure sur le Thème 2 sur le « Défi de l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux des droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties », Mme Sofia KASTRANTA (Grèce), a préparé un projet de chapitre sur le Thème 2.

2. Les experts du DH-SYSC-II ont été invités à envoyer leurs commentaires écrits sur le projet de chapitre jusqu'au 17 décembre 2018[4]. La présente compilation contient ces commentaires.

[1] See the Revised planning of the work of the DH-SYSC-II, doc. DH-SYSC-II(2018)R4, Appendix III.
[2] *Idem*.
[3] Voir le Planning révisé des travaux du DH-SYSC-II, doc. DH-SYSC-II(2018)R4, Annexe III.
[4] *Idem*.

Member States / États membres

FRANCE

DH-SYSC-II - thème 2 :

Défi de l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties

Observations du Gouvernement français

1. A titre liminaire, le Gouvernement français tient à remercier la rapporteure pour la très grande qualité de ses travaux. Le projet de rapport aborde l'ensemble des questions que soulève cette thématique. Le Gouvernement français considère que le projet de rapport constituera une excellente base de discussion pour la prochaine réunion du groupe de rédaction. Le Gouvernement français entend néanmoins formuler quelques observations. Il adresse également quelques suggestions purement rédactionnelles dans la version française du projet de rapport (en suivi des modifications en pièce jointe par souci de clarté)

- **Sur la forme**

2. Le Gouvernement français considère que le plan proposé est conforme aux orientations données par le Groupe et qu'il suit les préconisations générales de présentation du rapport en distinguant le constat, l'analyse des défis et les pistes d'action possible. Afin de clarifier encore davantage la partie descriptive de la partie analytique les titres de la partie I (« problèmes » « préoccupations ») pourraient être modifiés afin de ne garder qu'un aspect descriptif et de réserver l'aspect critique et analytique à la partie II.

- **Sur le fond**

3. Au § 8 il pourrait être utile de clarifier la Convention dont parle la citation de M. Davies, du Royaume uni. Par ailleurs il serait utile de préciser si la position exprimée par ce dernier est représentative de la position des autres Etats Membres du Conseil de l'Europe à ce moment-là.

4. Au §16 il conviendrait de reformuler la présentation de la deuxième phrase qui vise en note de bas de page l'arrêt Ebrahimian c France. En effet il est indiqué « en ce qui concerne les fonctionnaires ». Or, l'arrêt Ebrahimian ne concerne pas une

fonctionnaire mais le non renouvellement du contrat d'une assistante sociale travaillant dans un hôpital public et ayant ainsi le statut d'agent contractuel de la fonction publique hospitalière. Il conviendrait donc de remplacer « en ce qui concerne les fonctionnaires « par « en ce qui concerne les établissements publics ou les services publics ou les agents publics».

5. De manière générale, il conviendrait de faire un bref rappel des faits des affaires citées.

6. Au §20 il convient de reformuler le résumé qui est fait ici de l'arrêt SAS c France. En effet cet arrêt ne concerne pas l'interdiction du port du voile intégral mais concerne la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et la condamnation pénale pour port du voile islamique intégral prononcée à l'encontre des auteures des communications sur le fondement de cette loi.

7. Au §26 sur l'affaire « baby loup » on pourrait préciser que les faits concernaient le licenciement pour faute grave sans indemnité de l'auteure de la communication de la crèche gérée par l'association Baby Loup en raison de son refus d'ôter son voile, refus qui constituait une violation d'une clause du règlement intérieur imposant une obligation de neutralité religieuse aux salariés de la structure. Le Comité considère que le licenciement pour faute grave, sans indemnité de rupture, constitue une mesure disproportionnée au regard de l'article 18 du Pacte (liberté de religion) relevant notamment que l'information fournie par l'État français ne permet pas de conclure que l'interdiction du port du foulard dans les circonstances du cas d'espèce pouvait contribuer aux objectifs de la crèche, ou à ce qu'une communauté religieuse ne soit pas stigmatisée. Le Comité conclut également que la restriction du règlement intérieur affecte de façon disproportionnée les femmes musulmanes, telles que l'auteure, faisant le choix de porter un foulard, ce qui constitue un traitement différencié. Le Comité conclut que le licenciement de l'auteure pour faute grave ne reposait pas sur un critère raisonnable et objectif et constitue une discrimination inter-sectionnelle basée sur le genre et la religion, en violation de l'article 26 du Pacte (non-discrimination).
   On pourrait également préciser que le Comité rejette sans motivation particulière l'argument du Gouvernement français qui invoquait l'appréciation de la Cour EDH selon laquelle le port du voile est « signe extérieur fort » [5], se contentant d'indiquer pour sa part que le port du voile « ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme ».

8. Au § 27 concernant les récentes constatations YAKER et HEBBADJ, il convient de reformuler la présentation des affaires, de la même façon que celle de SAS c France. Ces affaires concernent la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la

[5] CEDH, Grande chambre, *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005 (n°44774/98) et CEDH, *Dalhab c. Suisse* , 15 février 2001 (n°42393/98)

dissimulation du visage dans l'espace public et la condamnation pénale pour port du voile islamique intégral prononcée à l'encontre des auteures des communications sur le fondement de cette loi.

9. D'agissant des §§28 à 36, le Gouvernement français est réservé sur l'opportunité d'évoquer la question du placement ou traitement non volontaire de personnes atteintes de troubles mentaux et, plus spécifiquement les divergences d'interprétation entre le CRPD et le DH BIO compte tenu des discussions encore pendantes sur le sujet et des importantes controverses et réactions récentes. Pour les mêmes raisons le Gouvernement français est réservé sur l'opportunité de maintenir la dernière phrase du § 94.

10. Au §38, la fin du § pourrait utilement être complétée par un résumé de l'approche prise par la Cour EDH pour évaluer l'existence d'un risque de traitement contraire à l'article 3 CEDH (par exemple en citant l'arrêt Saadi §§ 128-133) ce qui fait le parallèle avec la présentation du raisonnement suivi par le Comité aux §§ 39 et 40.

11. Au § 41, le Gouvernement français demande une reformulation de ce §. En effet tel que rédigé le § laisse entendre que la Cour considère que l'obtention d'assurances diplomatiques d'absence de traitements inhumains et dégradants doit être obtenue avant tout renvoi. Cela n'est pourtant pas le cas. En effet, l'obtention éventuelle d'assurances diplomatiques par l'Etat de renvoi n'est qu'un des éléments pris en compte par la Cour pour déterminer si l'éloignement du requérant l'expose à une violation de l'article 3 de la Convention. Il ne s'agit en aucun cas d'une condition préalable à l'éloignement. Par ailleurs pour les §§41-43 il pourrait être utile de mieux distinguer 1) lorsque la situation générale en matière de droits de l'Homme dans le pays de destination est telle qu'il doit être exclu d'accepter quelque assurance que ce soit de sa part (§ 188 de l'arrêt *Othman*) 2) Dans les autres situations, plus courantes, la Cour apprécie d'abord la qualité des assurances données (quand il y en a) puis, à la lumière des pratiques de l'Etat d'accueil, elle évalue leur fiabilité. Il serait par ailleurs opportun d'évoquer plus en détails les critères dégagés dans l'arrêt Othman.

12. Au § 68 il pourrait être utile de rappeler quelle est la position des Etats sur la valeur contraignante des mesures provisoires. La France a fait part au Comité contre la Torture de sa position dans l'affaire Brada (CAT/C/34/195/2002 [2005]) : D'après la France, l'article 22 de la Convention n'attribue au Comité aucun pouvoir de prendre des mesures s'imposant aux États parties, ni dans le cadre de l'examen des communications qui lui sont présentées, ni même d'ailleurs à l'issue de cet examen, le paragraphe 7 de cet article prévoyant en effet seulement que le Comité «fait part de ses constatations à l'État partie intéressé et au particulier». Seul le règlement intérieur du Comité, dont les dispositions ne sauraient créer par elles-mêmes des obligations à la charge des États parties, prévoit l'indication de telles mesures conservatoires. La seule inobservation d'une telle demande du Comité ne saurait donc en aucun cas être considérée, quelles que soient les circonstances, comme «*anéantissant la protection*

des droits consacrés par la Convention» ou «*rend(ant) l'action du Comité sans objet ».* Ainsi, La France, saisie d'une demande de mesures conservatoires, dans le cadre d'une coopération de bonne foi avec le Comité, est seulement tenu d'examiner avec diligence et célérité cette demande et, dans la mesure du possible, de tenter de la mettre en œuvre. C'est pourquoi, en principe, le Gouvernement entendra répondre favorablement aux demandes qui pourraient être formulées par le Comité, en dépit du fait que de telles demandes ne présentent pas un caractère juridiquement obligatoire pour les Etats parties. Cependant, il considère que si des demandes lui apparaissent manifestement infondées, il est de sa responsabilité, après s'être assuré que les intéressés n'encourent pas, au-delà de tout doute raisonnable, des risques individuels et avérés de ne pas donner suite aux demandes de mesures provisoires qui lui auront été soumises par le Comité.

13. Au §73 la note de bas de page pourrait être complétée pour illustrer les cas où le Comité a rejeté la jurisprudence de la Cour EDH. Ainsi dans les récentes constatations YAKER et HEBBADJ, le Comité a rendu une décision contraire à la jurisprudence de la Cour EDH SAS c. France en ne citant cet arrêt que de façon résiduelle et très parcellaire et sans expliquer pourquoi il juge nécessaire de s'en écarter. A l'inverse, la Cour, dans la présentation du droit pertinent de l'arrêt SAS avait pris soin de rappeler la position du Comité des droits de l'Homme sur la liberté de religion soulignant que le Comité ne s'était pas encore prononcé sur la question./.

* * *

SUGGESTIONS CONCERNANT UNIQUEMENT LA TRADUCTION DU TEXTE VERS LE FRANCAIS

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME~~S~~

[…]

Introduction

1. Le présent chapitre traite de l'interaction entre la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe (CdE) sont parties contractantes. Ces instruments peuvent avoir une portée universelle ou être régionaux. Toutefois, conformément aux instructions reçues par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et aux paragraphes pertinents de son Rapport de 2015 sur l'avenir à long terme de la Convention

européenne des droits de l'homme[6], il sera limité à l'interaction entre la Convention européenne et les conventions sur les droits de l'homme adoptées sous les auspices des Nations Unies. Conformément aux instructions, cette interaction sera examinée dans le cadre de la jurisprudence et de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et des organes de suivi créés par les conventions des Nations unies ("organes ~~e~~de traités").

[…]

5. Le respect de ces traités par les États parties est contrôlé par des organes spéciaux, composés d'experts indépendants de toutes les zones géographiques.[7] En vertu des instruments pertinents (les conventions susmentionnées ou les protocoles facultatifs spéciaux), ces organes de surveillance examinent les rapports périodiques présentés par les parties contractantes et expriment leurs préoccupations et leurs recommandations sous la forme d '«observations finales». En outre, ils adoptent des «~~commentaires généraux~~ observations générales» sur des questions qui, à leur avis, revêtent un intérêt particulier pour l'interprétation et la mise en œuvre de la convention concernée. Certains ont également pour mission de mener des enquêtes confidentielles dès réception d'informations fiables sur des violations systématiques ou graves. Mais surtout, les organes de traités des Nations Unies peuvent recevoir et examiner des communications à l'encontre des parties contractantes qui ont explicitement accepté leur compétence.

[…]

7. Avant de poursuivre, toutefois, il convient de noter que les «constatations» des organes de traités sur les communications individuelles contiennent des recommandations aux États concernés et ne sont pas juridiquement contraignantes, comme cela a été souligné à plusieurs reprises par les États membres du CdE mais également par d'autres États (~~aussi~~ de même en ce qui concerne les observations finales sur les rapports périodiques). L'article 46 de la CEDH n'a pas d'équivalent dans les textes, conventions ou protocoles facultatifs pertinents. À Genève, le suivi consiste à engager un dialogue entre l'organe de traités compétent et l'État concerné, au moyen de l'examen de rapports périodiques et de rapports de suivi spéciaux. Cela ne veut pas dire que les conclusions des organes de traités des Nations Unies ne doivent pas être prises en compte par les États parties. Au contraire, comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme dans son *Observation générale n° 33*[8], ses constatations montrent *«certaines caractéristiques importantes d'une décision de justice»*, y compris l'impartialité et l'indépendance de ses membres, le *«caractère déterminant»* de ses conclusions sur la question de savoir s'il y a eu violation du PICDP, et même le fait que, par la publication des décisions du Comité et des rapports annuels à l'Assemblée générale des Nations Unies, la situation d'un État partie ne se conformant ~~e~~ pas *«devient de notoriété publique»*, ~~par la publication des décisions du Comité et des rapports annuels à l'Assemblée générale des~~

[6] […].
[7] […].
[8] […].

~~Nations Unies~~, avec des répercussions politiques évidentes pour l'État concerné. Ils doivent donc être pris en compte de bonne foi.[9] Il en va de même pour les observations finales sur les rapports périodiques et les observations générales.[10] Néanmoins, l'ensemble du système des organes de traités des Nations Unies repose sur le dialogue et l'échange d'opinions, et non sur des obligations juridiques, et n'est pas comparable à l'obligation "~~de pure loi~~" de droit contraignant d'exécuter les arrêts de la Cour. C'est un paramètre à garder à l'esprit lorsqu'on discute d'un conflit.

I. Coexistence et interaction entre la CEDH et les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme dans la jurisprudence et la pratique de la Cour EDH et des organes de traités des Nations Unies

A. Problèmes découlant de la coexistence de différents ensembles normatifs : interprétation divergente de droits substantiels

8. D~~epui~~s l'adoption de la CEDH, il était entendu/envisagé que le régional finirait par s'aligner~~ait~~ sur l'universel : *«Si et quand cette Convention des Nations Unies entre en vigueur, il se peut que les membres des Nations Unies qui sont également membres du Conseil de l'Europe aient accepté deux séries de dispositions relatives aux droits de l'homme, qui diffèrent peut-être par leur libellé ou leur contenu. Cela [...] pourrait constituer un argument en faveur de la révision de la liste des droits de l'homme et des libertés fondamentales figurant dans la partie I de la Convention dont nous sommes maintenant saisis afin de la mettre en harmonie avec la Convention des Nations Unies »*.[11]

9. En effet, bien que la CEDH et le PIDCP soient des traités complets en matière de droits de l'homme, ils ne coïncident pas nécessairement. L'adoption de protocoles à la CEDH ou l'évolution de la jurisprudence de la Cour[12] ont permis un certain alignement des deux textes, suggéré ci-dessus. Cependant, un certain nombre de droits et de libertés reconnus par le Pacte ne figurent pas dans la Convention européenne et inversement: on pourrait mentionner l'article 27 du PIDCP (droit des minorités) et l'article 1 du Protocole n ° 1 à la CEDH (protection de la propriété).

10. De plus, il existe des différences dans les définitions de certains droits protégés à la fois par la CEDH et le PIDCP. [13] Ces différences peuvent être liées à l'affirmation du droit lui-même ou aux restrictions ou limitations autorisées. Pour ne donner que quelques exemples :

(a) L'article 2 § 2 de la CEDH définit les circonstances dans lesquelles la privation de la vie est admissible. Il n'y a pas de disposition correspondante dans le PIDCP.

[9] […].
[10] […].
[11] […].
[12] […].
[13] […].

(b) Aux termes de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *«Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique»*. L'article 3 de la CEDH ne contient aucune disposition correspondante.

(c) L'article 14 de la CEDH n'interdit la discrimination qu'en relation avec d'autres droits consacrés dans la Convention, contrairement à l'article 26 du PIDCP, qui a toujours été interprété par le ~~CDCP~~ Comité des droits de l'Homme (CDH) comme garantissant la non-discrimination de tous les droits, y compris les droits économiques, sociaux et culturels. Le Protocole n° 12 à la CEDH, datant de 2000, instaurant un droit autonome à la non-discrimination, lie moins de la moitié des États membres du Conseil de l'Europe.

(d) Les restrictions permises par les articles 10 et 11 de la CEDH semblent plus étendues que celles des articles 19, 21 et 22 du PIDCP, incitant certains États membres du Conseil de l'Europe à émettre des réserves à l'égard de ces derniers en précisant que leurs obligations en vertu des articles du Pacte seraient mises en œuvre conformément aux dispositions correspondantes de la Convention.

[…]

(i) Liberté de manifester sa religion: porter des symboles et des vêtements religieux

14. La Cour qualifie la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 CEDH) comme l'un des fondements d'une société démocratique, notant toutefois que, lorsque plusieurs religions coexistent, il peut être nécessaire d'imposer des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses croyances afin de réconcilier les intérêts des différents groupes et de garantir ~~les droits et libertés des autres~~que les croyances de chacun sont respectées.[14] Les circonstances particulières d'un État et ses choix en matière de laïcité sont également pris en compte.

15. Dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*,[15] où un étudiant en médecine s'est plaint d'une règle interdisant le port du foulard en classe ou pendant les examens, la Grande Chambre a admis que les établissements d'enseignement supérieur pouvaient réglementer la manifestation de rites et de symboles religieux en imposant des restrictions dans le but de garantir la coexistence pacifique d'étudiants de diverses confessions et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances des autres. La Grande Chambre a confirmé la position de la Chambre selon laquelle *«lors de l'examen de la question du foulard islamique dans le contexte turc, il convient de garder à l'esprit l'impact que le port d'un tel symbole, présenté ou perçu comme un devoir religieux obligatoire, peut avoir ceux qui choisissent de ne pas le porter »*.[16] La Cour a ~~jugé irrecevables~~rejeté un certain nombre de requêtes impliquant des vêtements

Comment [MF1]: Kervanci c France n'est pas une decision d'irrecevabilité

[14] […].
[15] […].
[16] […].

religieux d'élèves et d'étudiants dans des États membres, conformément au principe de laïcité.[17]

16. Une autre série d'affaires concerne le port des symboles ~~religieux~~ ou des vêtements religieux sur le lieu de travail. En ce qui concerne les fonctionnaires, la Cour a conclu que les manifestations religieuses apparentes étaient incompatibles avec les exigences de discrétion, de neutralité et d'impartialité incombant aux agents publics dans l'exercice de leurs fonctions.[18] Cela va de pair avec l'opinion de la Cour selon laquelle un État démocratique est en droit d'exiger que les fonctionnaires soient fidèles aux principes constitutionnels sur lesquels il est fondé.[19] S'agissant du personnel enseignant en particulier, *«qu'il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. […] on ne peut pas dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard […] en mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la sauvegarde de la paix religieuse, la Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'Etat, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable »*.[20]

Comment [MF2]: Voir commentaire séparé

[…]

19. En ce qui concerne le port de symboles et de vêtements religieux en public, dans son arrêt de 2010, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*,[21] la Cour a déclaré que, dès lors que l'objectif de la législation sur le port du couvre-chef et des vêtements religieux en public était de défendre les valeurs laïques et démocratiques, l'ingérence dans les droits des requérants poursuivait un certain nombre d'objectifs légitimes énumérés à l'article 9§2: la sécurité publique, l'ordre public et les droits et libertés d'autrui. Elle a estimé toutefois que la nécessité de la mesure au regard de ces objectifs n'avait pas été établie, notamment parce qu'aucune preuve ne permettait de démontrer que la manière dont les requérants avaient manifesté leurs convictions en portant des vêtements spécifiques constituait ou risquait de constituer une menace pour l'ordre public, une forme de pression sur les autres ou qu'ils avaient fait du prosélytisme.

Comment [MF3]: On pourait expliciter les faits de cette affaire

20. Cependant, en 2014, dans *S.A.S. c. France*, concernant l'interdiction législative du port du voile intégral (niqab), la Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 9, rappelant que cet article ne protège pas tous les actes motivés ou inspirés par une religion ou une conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter en public d'une manière dictée par sa religion ou ses convictions. La Cour a en outre conclu que le respect des conditions du

Comment [MF4]: Voir commentaire séparé

[17] […].
[18] […].
[19] […].
[20] […].
[21] […].

«vivre ensemble» dans la société était un objectif légitime au regard de la mesure examinée et que l'État disposait d'une large marge d'appréciation en ce qui concerne cette question sur laquelle les avis divergent considérablement.[22] L'affaire en question était différente *d'Ahmet Arslan* en ce que l'interdiction en question n'était pas fondée sur la connotation religieuse du voile, mais uniquement sur le fait qu'il dissimulait le visage. Cette position a été confirmée dans *Belcacemi et Oussar c. Belgique* et *Dakir c. Belgique*, où la Cour a jugé que la restriction imposée par la loi belge visait à garantir les conditions du "vivre ensemble" et la protection des droits et libertés d'autrui et qu'elle était nécessaire dans une société démocratique.[23]

21. Il est admis qu'un État peut estimer essentiel de pouvoir identifier des individus afin de prévenir tout danger pour la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude d'identité. La Cour a ainsi rejeté des affaires concernant l'obligation d'enlever des vêtements religieux dans le cadre de contrôles de sécurité,[24] d'apparaître tête nue sur des photos d'identité pour utilisation sur des documents officiels[25] ou de porter un casque protecteur.[26]

[…]

24. Dans l'affaire *Bikramjit Singh c. France*, relative à l'expulsion de l'école d'un étudiant sikh pour avoir refusé de découvrir sa tête, le Comité a reconnu que le principe de laïcité est en soi un moyen par lequel un État partie peut chercher à protéger la liberté de religion et que l'adoption d'une loi interdisant les symboles religieux ostentatoires répondait à de réels incidents d'ingérence dans la liberté de religion des élèves et parfois même à des menaces pour leur sécurité physique; ainsi, elle servait des objectifs liés à la protection des droits et libertés d'autrui, à l'ordre public et à la sécurité. Toutefois, le Comité a estimé que l'État partie n'avait fourni aucune preuve convaincante du fait que, en portant le turban, l'auteur aurait menacé les droits et libertés d'autres élèves et l'ordre à l'école, ni démontré en quoi l'empiétement sur les droits des personnes interdites de porter des symboles religieux était nécessaire ou proportionné aux avantages obtenus.[27] Il est intéressant de noter qu'en examinant les requêtes similaires d'autres étudiants sikhs du même lycée, la Cour EDH n'a pas trouvé de raison de s'écarter de sa jurisprudence antérieure qui laisse une grande marge d'appréciation au législateur national lorsqu'il s'agit des relations entre l'État et les religions, et les a déclarées irrecevables.[28]

25. Le Comité a également reconnu la nécessité pour un État partie de garantir et de vérifier, pour des raisons de sécurité et d'ordre publics, que la personne qui apparaît sur la photo sur un permis de séjour est bien le titulaire légitime de ce document. Toutefois, dans une affaire

[22] […].
[23] […].
[24] […].
[25] […].
[26] […].
[27] […].
[28] […].

de turban sikh, il a conclu que la limitation imposée à l'auteur n'était pas nécessaire en vertu de l'article 18§3 du PIDCP, car le turban ne couvrait que le haut de la tête, laissant ainsi le visage bien visible. En outre, *« que même si l'obligation d'ôter son turban pour prendre une photographie d'identité peut être qualifiée comme une mesure ponctuelle, elle entraînera une ingérence potentielle à la liberté de religion de l'auteur qui apparaîtrait sans son couvre-chef religieux porté en permanence sur une photographie d'identité et donc pourrait être contraint à ôter son turban lors des contrôles d'identification »*.[29]

26. Dans l'affaire *F.A. c. France* (connue comme affaire «*Baby Loup*»), le Comité a constaté que le licenciement d'une employée d'une garderie privée pour avoir refusé de retirer son foulard au travail constituait une violation de l'article 18 du PIDCP. La France a fait référence à la jurisprudence pertinente de Strasbourg, y compris *Dahlab c. Suisse*. Cependant, le Comité a estimé qu'aucune justification suffisante n'avait été fournie pour permettre de conclure que le port du foulard par un éducateur dans un centre de la petite enfance violerait les droits et libertés fondamentales des enfants et des parents fréquentant le centre. En ce qui concerne l'argument selon lequel le foulard est «un ~~puissant symbole extérieur~~signe extérieur fort», le Comité a noté que les critères utilisés pour parvenir à cette conclusion n'avaient pas été expliqués et a réitéré sa position selon laquelle *«le port du foulard, en soi, ne peut être considéré comme constituant un acte de prosélytisme»*. Le Comité a également constaté qu'il y avait eu un traitement différencié de l'auteur (une femme musulmane choisissant de porter un foulard) et que son licenciement constituait une discrimination inter-sectionnelle fondée sur le sexe et la religion au sens de l'article 26 du PIDCP.[30]

Comment [MF5]: Vori commentaire séparé

27. Par ailleurs, l~~L~~es constatations récentes dans les affaires *Sonia Yaker c. France* et *Miriana Hebbadj c. France* contredisent ouvertement la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *S.A.S.* concernant le port du voile intégral.[31] Dans cette première affaire concernant le niqab dont il était saisi, le Comité a estimé qu'une interdiction générale n'était pas proportionnée aux considérations de sécurité avancées par l'État défendeur ~~ou~~ ni à la réalisation de l'objectif de «vivre ensemble» dans la société, concept qualifié de *« très vague et abstrait »*.[32] Le Comité a également estimé que le traitement réservé aux auteurs constituait une discrimination inter-sectionnelle fondée sur le sexe et la religion au sens de l'article 26 du PIDCP.[33]

Comment [MF6]: Ces constatations portent sur un tout autre sujet que baby loup

Comment [MF7]: Voir commentaire séparé

[29] *Ranjit Singh c. France*, 1876/2009, 22 juillet 2011, § 8.4. Le Comité a réitéré sa position dans l'affaire *Shingara Mann Singh c. France* (1928/2010, 26 septembre 2013), concernant le refus de renouveler le passeport d'un homme faute de carte d'identité à tête nue. Cet auteur avait déjà déposé à Strasbourg une demande concernant le refus de renouvellement de son permis de conduire (voir par. 21 ci-dessus), obligeant la France à dire que sa décision de se rendre à Genève cette fois était "motivée par le désir d'obtenir du Comité une ~~décision~~ solution ~~de Comité~~ différente de ~~celui~~ celle déjà adoptée par la Cour » (§ 4.3).

[30] […].

[31] […].

[32] […].

[33] […].

(ii) Droit à la liberté et à la sécurité : placement ou traitement non volontaire de personnes atteintes de troubles mentaux

28. L'article 5 §1 e) de la CEDH prévoit la détention légale des "aliénés d'esprit". Selon la jurisprudence, toutefois, pour qu'une personne puisse être privée de liberté, les trois conditions minimales suivantes doivent être réunies: *«premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble»*.[34]

[…]

32. Dans son Observation générale no. 1 relative à l'article 12 de la CDPH (Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité), le Comité de la CDPH a avancé que les lois sur la santé mentale imposant des mesures non volontaires, même dans une situation de danger pour soi-même ou pour autrui, sont incompatibles avec l'article 14, sont de nature discriminatoire et équivalent à une privation arbitraire de liberté. Il considère également que le traitement forcé par des psychiatres et d'autres professionnels de santé constitue une violation du droit de ne pas être soumis à la torture, du droit à une reconnaissance égale devant la loi et de l'intégrité personnelle, ainsi que du droit de ne pas être soumis à la violence, à l'exploitation ou à des mauvais traitements (articles 15-17 CDPH).[35]

[…]

(iii) Transfert de personnes vers un autre État : non-refoulement, prévention de la torture et question des assurances diplomatiques

[…]

38. L'extradition ou l'expulsion d'une personne peut poser problème au regard de l'article 3 CEDH (interdiction de la torture) lorsqu'il y a des ~~preuves substantielles~~motifs sérieux et avérés de croire que, en cas d'extradition ou d'expulsion, la personne concernée fera~~ait~~ face à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3. Dans pareil cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas extrader ni expulser.[36]

[…]

41. Dans la jurisprudence de Strasbourg, l'existence des assurances données par l'État dans lequel une personne doit être transférée est considérée comme une condition préalable à la

[34] […].
[35] […].
[36] […].

Comment [MF8]: Voir commentaire séparé

Comment [MF9]: Il parait opportune si le § est maintenu de choisir un autre terme moins péjoratif et parler d'altération du discernement par exemple

régularité du transfert selon la CEDH: dans l'affaire *X c. Suède*, par exemple, la Cour a estimé que l'expulsion du requérant, considéré comme une menace pour la sécurité en Suède au Maroc entraînerait la violation de l'article 3 CEDH, parce que *«aucune garantie des autorités marocaines concernant le traitement du requérant à son retour ou, s'il devait être placé en détention, l'accès de diplomates suédois à l'intéressé, n'a encore été obtenue en vue d'aider à éliminer, ou du moins à réduire substantiellement, le risque que le requérant soit soumis à des mauvais traitements une fois rentré dans son pays d'origine»*.[37]

Comment [MF10]: Voir commentaire séparé

42. Dans des arrêts tels que *Chahal c. Royaume-Uni* et *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (GC),[38] la Cour a déclaré que l'on pouvait légitimement se fier aux assurances fournies par l'État dans lequel la personne doit être transférée. Néanmoins, le poids à donner à ces assurances dépend des circonstances de chaque affaire. Il y a une différence entre le fait de s'appuyer sur une assurance qui exige d'un État ~~à agir~~qu'il agisse d'une manière qui ~~ne concorde pas avec sa loi normale~~n'est pas prévue/n'est pas conforme au/ par le droit applicable et une assurance qui oblige un État à respecter les exigences de son droit mais qui peut ne pas être pleinement ou régulièrement respectée dans la pratique. La Cour EDH a reconnu que les assurances ne sont pas suffisantes en soi pour prévenir les mauvais traitements; par conséquent, elle examine si elles offrent dans leur application pratique une garantie suffisante contre les mauvais traitements à la lumière des circonstances prévalant à l'époque des faits.[39]

[…]

48. Un problème similaire concerne le retour des demandeurs d'asile selon le système de Dublin (actuellement le règlement Dublin III[40]). La Cour EDH a en effet conclu, dans une première série d'arrêts sur cette question, qu'il y a eu (ou qu'il y aurait) violation de l'article 3 de la CEDH dans les cas où il n'y avait aucune garantie que les requérants seront pris en considération d'une manière qui respecte les normes internationales des droits de l'homme et qui est adaptée à leur situation particulière. Le contexte était celui des lacunes dans les modalités d'accueil des demandeurs d'asile dans les pays de première entrée.[41] Toutefois, une série d'affaires a suivi où la Cour a déclaré des requêtes portant sur ~~impliquant~~ le système de Dublin irrecevables.[42] Dans le même temps, les organes de traités des Nations Unies n'attachent pas d'importance aux "garanties" et considèrent que, dans les affaires portant sur le règlement de Dublin, les États parties devraient tenir particulièrement compte des *« expériences antérieures des personnes renvoyées dans le premier pays d'asile, ce qui peut souligner les risques particuliers auxquels elles sont susceptibles de faire face et rendre ainsi leur retour dans le premier pays d'asile particulièrement traumatisant pour eux »*.[43]

[37] […].
[38] […].
[39] […].
[40] […].
[41] […].
[42] […].
[43] […].

[…]

B. Préoccupations découlant de la coexistence de différents mécanismes internationaux pour la protection des droits de l'homme

49. Cette partie s'efforcera de mettre en évidence les divergences entre les deux systèmes en ce qui concerne les questions relatives aux questions de procédure, principalement (i) la recevabilité, mais également (ii) l'indication de mesures provisoires.

(i) Approches divergentes en matière de recevabilité

[…]

53. Cependant, il existe également ~~un degré de diversité~~des différences importantes, non seulement entre la Cour EDH et les organes de traités des Nations Unies, mais également entre ces derniers. Un exemple évident est le délai de dépôt d'une plainte, qui va de six mois (et bientôt quatre) à compter de l'épuisement des recours internes à Strasbourg à (peut-être) cinq ans devant le Comité des droits de l'homme (trois ans à compter de la conclusion d'une autre procédure internationale),[44] voire l'absence de délai, comme devant le CERD, le CEDAW, le CED, les comités de la CDPH.[45] Il existe également des exemples d'applications divergentes ~~e diversité~~ en matière de critères de recevabilité qui ne reflètent pas les différences textuelles: un exemple en est l'application par les organes de traités du critère de l'épuisement des recours internes.[46]

54. Néanmoins, ~~pas~~ toutes les différences concernant les critères de recevabilité ne sont pas susceptibles de présenter une menace pour la cohérence du droit des droits de l'homme. Des divergences ou des ~~Une jurisprudence divergente ou même contradictoire au sens formel~~contradictions de jurisprudence ne peuvent exister que dans les cas de chevauchement de ~~juridiction~~compétence, lorsque deux organes ou plus ont abouti à des résultats contradictoires par rapport aux mêmes obligations juridiques appliquées dans la même affaire. Par conséquent, cette partie portera sur la question de l'examen en parallèle d'une question identique ou très similaire.

55. La règle pertinente de la CEDH (article 35 § 2) est ainsi libellée: «*La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en ~~l'~~application de l'article 34 lorsque : […] b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient*

[44] […].
[45] […].
[46] […].

pas de faits nouveaux ». La même règle se retrouve dans la majorité des textes pertinents des organes de traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme.[47]

56. À titre de comparaison, l'article 5§2 a) du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP interdit uiquement au Comité des droits de l'homme d'examiner ~~uniquement des~~les communications qui sont *simultanément* examinées par un autre organe international, mais non celles qui ont été examinées *auparavant*, même lorsqu'une décision sur le fond ait déjà été rendue.[48] C'est également le cas du Comité CED,[49] alors que l'absence d'une règle pertinente dans la CERD a conduit son Comité à considérer qu'il pouvait même examiner des communications qui étaient simultanément examinées ailleurs.[50]

[…]

(ii) Mesures provisoires

[…]

65. ~~La règle~~L'article 39 n'entre en jeu que lorsqu'il existe un risque imminent de préjudice irréparable. En réalité, les mesures provisoires ne sont indiquées que dans un nombre limité de domaines, principalement l'expulsion et l'extradition, lorsqu'il est établi que le requérant s'exposerait autrement à un risque réel de préjudice grave et irréversible au regard des articles 2 et 3 de la Convention. Plus exceptionnellement, de telles mesures peuvent être indiquées en réponse à certains griefs relatifs à l'article 6 (droit à un procès équitable)[51] et, rarement, à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)[52] ou à d'autres situations, telles que la détérioration de l'état de santé d'un requérant en détention,[53] la destruction probable d'un élément essentiel à l'examen de la requêtes[54] ou des ordonnances d'expulsion.[55]

[…]

68. Les mesures provisoires prononcées par les organes de traités sont, à l'instar de leurs ~~conclusions~~constatations et observations finales, juridiquement non-contraignantes. Néanmoins, le Comité des droits de l'homme considère qu'*«en adhérant au Protocole facultatif, les États parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises […]Indépendamment d'une violation du Pacte qui peut être constatée dans une*

[47] […].
[48] […].
[49] […].
[50] […].
[51] […].
[52] […].
[53] […].
[54] […].
[55] […].

communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication dénonçant une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. […] ».[56] Il a aussi souvent été répété et finalement consolidé dans l'Observation générale n° 33[57] que *« le non-respect de la règle [92], notamment par des mesures irréversibles telles que l'exécution de la victime présumée ou son expulsion du pays, porte atteinte à la protection des droits énoncés dans le Pacte à travers son Protocole facultatif ».*[58]

Comment [MF11]: Voir commentaire séparé

II. Défis et solutions possibles

69. En essayant d'identifier les problèmes découlant de la coexistence de la Cour et des systèmes d'organes de traités et de déterminer s'ils menacent la cohérence du droit international des droits de l'homme, il ne faut pas perdre de vue (a) ce qui a déjà été souligné concernant le caractère contraignant ~~ou non contraignant~~ de la jurisprudence de la Cour, d'une part, et le caractère non contraignant de la pratique des organes de traités, d'autre part (supra §7), et (b) qu'une convergence complète ne serait ni possible ni appropriée pour des raisons inhérentes aux dispositions des conventions pertinentes, au champ d'application géographique différent de ces traités, mais aussi parce que différents organes sont impliqués. Gardant cela à l'esprit, il convient de rechercher un enrichissement mutuel entre Strasbourg et Genève en tant qu'instrument facilitant la réalisation de l'objectif commun, à savoir la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et les divergences ne doivent pas être perçues comme étant nécessairement alarmantes.

[…]

A. Incertitude juridique, forum-shopping et menaces pesant sur l'autorité des institutions de défense des droits de l'homme

[…]

(ii) Menaces pesant sur la cohérence de la jurisprudence en matière de droits de l'homme et sur l'autorité des institutions qui la rendent

[…]

85. Confrontés à des divergences, voire à des conflits, les États parties peuvent avoir du mal à ~~obtenir la sécurité juridique du~~connaitre le contenu exact et de l'ampleur de leurs engagements en matière de droits de l'homme, ce qui est un facteur d'insécurité juridique, et

[56] […].
[57] […].
[58] […].

encore plus à adapter leurs lois et leurs politiques nationales.[59] Dans le même temps, aux termes de l'article 46 de la CEDH, les États membres du CdE doivent se conformer aux arrêts de la Cour, ~~discréditant inévitablement~~ce qui a pour effet indirect de discréditer les organes de traités des Nations Unies qui ont émis des points de vue divergents sur le même sujet. Les États contractants aux conventions des Nations Unies ne sont pas juridiquement tenus de respecter les points de vue des organes de traités, ~~mais même~~pour autant le suivi de ces constatations axé sur le dialogue pour ces derniers leur impose inévitablement un fardeau politique.

86. En outre, ~~des juridictions~~des champs de compétence qui se chevauchent et des conclusions contradictoires rendent possible un forum-shopping en matière de droits de l'homme. On s'attendrait à ce qu'une victime alléguée préfère porter son affaire à Strasbourg, en raison du caractère contraignant des arrêts de la Cour, ainsi que de la possibilité d'accorder une satisfaction équitable. Cependant, comme cela a souvent été observé, y compris par les États parties, les particuliers peuvent à la place porter plainte à Genève, considérant que les organes de traités des Nations Unies sont plus favorables à leur cause.[60] Cette cause peut être générale, liée à des problèmes de politique tels que le port de vêtements religieux, ou peut être très spécifique. Les cas d'expulsion et les demandes de mesures provisoires en seraient une illustration: dans les circonstances actuelles, les personnes dont les demandes d'asile dans les pays européens sont rejetées sont de plus en plus amenées à demander un sursis à l'expulsion auprès de l'organe de traités des Nations Unies, estimé comme plus favorable, comme un dernier espoir de retarder voire empêcher leur retour dans leur pays d'origine.

87. Enfin, une jurisprudence incohérente en matière de droits de l'homme conduit à une perte de respect pour les institutions qui la rendent. Une situation de moindre respect ~~réduit~~ ou de non-respect vis-à-vis des institutions ne peut que ~~contrarier~~ nuire à la protection internationale des droits de l'homme, non seulement sur le plan théorique, mais sur un plan très concret et spécifique.

[…]

B. Moyens possibles de contenir la divergence

[…]

94. Comme souligné ci-dessus, le dialogue avec les États parties est un élément clé à Genève. Les 47 États membres du CdE, lorsqu'ils interagissent avec les organes de traités (dans le cadre d'opinions, de rapports périodiques ou lors de la rédaction d'observations générales, comme illustré dans l'Observation générale n° 4 de la CAT), devraient continuer à mettre en avant l'approche des problèmes fondamentaux de la CEDH telle qu'interprétée par la Cour EDH. En outre, ils devraient s'efforcer d'encourager un dialogue interne plus intense sur les

[59] […].
[60] […].

opinions exprimées par les organes de traités des Nations Unies, associant leurs institutions nationales des droits de l'homme et la société civile, en vue de réajuster éventuellement leurs politiques en matière de droits de l'homme. Le dialogue au sein du Conseil de l'Europe, qui inclut les institutions des Nations Unies, par exemple pendant le processus de rédaction du Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo, est également une pratique à conserver.

Comment [MF12]: Voir commentaire séparé

GERMANY / ALLEMAGNE

II. Challenges and possible solutions

[…]

74. It must also be noted that divergence exists also within the treaty bodies system. This has been identified since the early years of the coexistence of UN human rights conventions: even accepting the uniqueness of each treaty regime, "*it seems inevitable that instances of normative inconsistency will multiply and that significant problems will result. Among the possible worst-case consequences, mention may be made of the emergence of significant confusion as to the "correct" interpretation of a given right, the undermining of the credibility of one or more of the treaty bodies and eventually a threat to the integrity of the treaty systems*", warned Philip Alston in the 1990s.[61] In a 2012 Report on Strengthening the UN human rights treaty bodies system, the UN High Commissioner on Human Rights acknowledged that "*the nine core human rights treaties each have their own scope, but some or all share similar provisions and cover identical issues from different angles"* and called upon the treaty bodies "*to ensure consistency among themselves on common issues in order to provide coherent treaty implementation advice and guidance to States. This consistency is also required under the individual communication procedures of all treaty bodies*"[62].

Comment [BH13]: One specific problem of the Treaty bodies might be mentioned here:
Since most TB are explicitly set up either to promote a specific issue (anti-racism, anti-torture) or to protect a specific group, they are constitutionally ill-placed to weigh different human rights against each other objectively. For instance, the CERD can not be expected to consider freedom of expression objectively where the fight against discrimination is concerned. This constitutional problem shows itself when the adjudication of individual cases with the necessity of balancing rights is concerned.

[61] Report of the independent expert, Philip Alston, on enhancing the long-term effectiveness of the United Nations human rights treaty system, First Report A/44/668, 8 November 1989, Final Report Doc. E/CN.4/1997/74, 24 March 1997, §§127-128.
[62] Navanethem Pillay, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, 2012, p. 25.

THE NETHERLANDS / PAYS-BAS

Introduction

I. Coexistence and interaction between the ECHR and the UN human rights conventions through the case-law and the practice of the ECtHR and the UN treaty bodies

A. Concerns arising from the coexistence of different normative sets: diverging interpretation of substantial rights

Comment [KB14]: Suggestion to change the order of a and b and to firstly deal with procedural matters and then diverging interpretation of substantial rights.

[…]

~~B.~~ Concerns arising from the coexistence of different international mechanisms for the guarantee of human rights: diverging aapproaches to procedural matters.

~~(~~i) Diverging approaches to admissibility

[…]

Introduction

[…]

5. The compliance of States parties with these treaties is monitored by special bodies, composed of independent experts from all geographical areas.[63] Under the relevant instruments (the Conventions above or special Optional Protocols), these monitoring bodies examine periodic reports submitted by the Contracting Parties and express their concerns and recommendations in the form of "concluding observations". Moreover, they adopt "General Comments" on matters they find of particular interest pertaining to the interpretation and the implementation of the respective convention. Some are also mandated to conduct confidential inquiries upon receipt of reliable information of systematic or serious violations. But most significantly, UN treaty bodies may receive and consider communications from individuals against contracting parties that have explicitly accepted their competence in this respect.

Comment [KB15]: It should be noted that CESCR was established under an ECOSOC resolution.

Comment [KB16]: For the sake of completeness it could be considered to explicitly mention that this report limits itself to individual complaints, as inter-state complaints are also possible under CCPR CERD, CEDAW, CAT, ICMW.

6. It follows that the concerns expressed within the Council of Europe in the 1960s persist. As described by the CDDH, "*since numerous Council of Europe member States are Parties to these UN treaties, there is a risk that a comparable human rights standard is interpreted differently in Geneva compared to Strasbourg.*".[64] Moreover, situations where procedural rules and related practice of the UN treaty bodies enable them to examine cases that have been previously heard in

Comment [CC17]: Not entirely clear from what 'it follows'. Suggestion: "The concerns expressed within the CoE in the 1960s still persist.

[63] For a general presentation of the UN human rights treaty bodies see Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice,* Cambridge University Press, 2013, xlvii, 730 p., at 181-218
[64] CDDH 2015 Report, *op.cit*, § 182

Strasbourg "*may seriously undermine the credibility and the authority of the Court*". [65] Accordingly, this Chapter will consider firstly the normative aspect of the subject at hand. Secondly, an indicative analysis of procedural and related questions shall be undertaken.

7. Before proceeding, however, it must be noted that the "Views" of the treaty bodies on individual communications contain recommendations to the States concerned and are not legally binding, as has been repeatedly underlined by CoE Member States but also other States (also with respect to concluding observations on periodic reports). No equivalent of Article 46 ECHR is to be found in any of the relevant texts, Conventions or Optional Protocols. Follow-up in Geneva consists of the initiation of a dialogue between the relevant treaty body and the State concerned, through the examination of periodic reports and special follow-up reports. This is not to argue that findings by the UN treaty bodies are not to be taken into consideration by States Parties. On the contrary, as indicated by the Human Rights Committee in its *General Comment no 33*, [66] its Views exhibit "*some important characteristics of a judicial decision*", including the impartiality and independence of its members, the "*determinative character*" of its findings on the question whether there has been a violation of the ICCPR, even the fact that failure by a State party to comply "*becomes a matter of public record",* through the publication of the Committee's decisions and the Annual Reports to the UN General Assembly, with obvious political repercussions for the State concerned. They should therefore be taken in good faith.[67] The same can be said of concluding observations on periodic reports and General Comments.[68] Nevertheless, the whole UN treaty body system relies on dialogue and the exchange of opinions, not on legal obligations, and is not comparable to the "hard law" obligation to execute the Court's judgments. This is a parameter to keep in mind when discussing conflict.

Comment [CC18]: Notice that even though formally not binding, eventually it may become binding through the ruling or decisions of the national courts. E.g. the Spanish constitutional court has established that the views expressed by UN Human Rights Treaty Bodies in individual complaints are binding on the State in a judgment of 17 July 2018 (1263/20180 following the views of CEDAW committee (Case 47/2012).

Comment [KB19]: Suggestion: the coexistence of the ECHR and the UN human rights conventions.

I. Coexistence and interaction between the ECHR and the UN human rights conventions through the case-law and the practice of the ECtHR and the UN treaty bodies

Comment [CC20]: Suggest to give a short introduction of the subthemes to be discussed under this heading.

A. Concerns arising from the coexistence of different normative sets: diverging interpretation of substantial rights

Comment [CC21]: Suggest to turn around parts A and B. To first deal with different international mechanisms, followed by different normative sets. From a chronological perspective it would seem more logical to discuss admissibility and measures before interpretation of substantial rights.

[…]

[65] *Ibid.*, § 184
[66] (CCPR), *General Comment no 33, The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 2008, CCPR/C/GC/33, §§ 11 and 17.
[67] See the 2014 Report of the Venice Commission on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts, CDL-AD(2014)036, p. 31.
[68] In that respect, see the ICJ's finding in its *Ahmadou Sadio Diallo* Judgment of 30 November 2010 (*ICJ Reports 2010,* p. 639, at § 66), with respect to the Human Rights Committee's Views and its General Comment no 15.

12. Different definitions are bound to make room for different interpretations and, thus lead to diverging implementation. More worrisome appear to be situations where the normative texts are quite similar, but still they are approached in a divergent and, even more so, conflicting manner.

13. A thorough examination of the whole body of the jurisprudence and the practice of the ECtHR and the UN treaty bodies would be impossible to undertake within the context of this Report.[69] Diverging views have been adopted in the past in connections to matters such as abortion,[70] the right to self representation in criminal proceedings,[71] the right to vote of persons under guardianship,[72] as well as the responsibility of States when implementing UN Security Council resolutions.[73] Still, there are fields where centrifugal tendencies seem to be stronger, and in some cases attract the attention of the media and the general public.

[…]

(iii) Transfer of persons to another State: non-refoulement, prevention of torture and the question of assurances

37. Another point of divergence concerns the assurances provided on the non use of torture in the context of procedures such as extradition or deportation, or even in cases of forcible, extra-judicial transfers (cases of "extraordinary renditions") when it is established that there is a real risk of ill-treatment or irreparable harm.[74] Non-refoulement cases are quite central to the work of the ECtHR but also of the UN treaty bodies, considering that relevant claims are by far the most common ones raised before all the treaty bodies and constitute over 80 per cent of CAT's caseload.

[…]

41. In the Strasbourg case-law, the existence of assurances provided by the State to which a person is to be transferred is seen as a preliminary condition for the lawfulness of the transfer under the ECHR when it is established that there is a real risk of ill-treatment contrary to the

[69] For a concise but thorough examination of the interaction of the ECtHR and UN treaty bodies, see L.-A. Sicilianos, "Le précédent et le dialogue des juges: L'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme", pp. 225-241 in N. Aloupi et C. Kleiner (dir), *Le précédent en droit international, Colloque de Strasbourg de la Société Française pour le Droit international,* Pédone 2016

[70] Compare (CCPR) *Siobhán Whelan v. Ireland,* 2425/14, 11 July 2017 to ECtHR, *A, B and C v. Ireland,* no. 25579/05, 16 December 2010

[71] See the case of *Correia de Matos v. Portugal, infra,* (II) (B) (i).

[72] Compare (ECtHR), *Alajos Kiss v. Hungary* (no 38832/06, 20 May 2010, §§38, 41-42 to (CRPD) *János Fiala, Disability Rights Center v. Hungary* (4/2011, 9 September 2013, §9.4).

[73] See (CCPR), *Sayadi and Vinck v. Belgium,* 1472/2006, 22 October 2008, §7.2, a freezing of assets case where the Committee clearly differentiated itself from the *Bosphorus* doctrine (see Theme I, sub-theme ii). It also found that Belgium was responsible for the violations resulting from placing the authors on the sanctions list even if it was unable to subsequently remove them (§10.1-11).

[74] A similar issue would be that of the assurances given on the non use of the death penalty. See, for instance, the case of *Al Nashiri v. Poland,* already referred to under Theme 1 of this Report. Also *Al Nashiri v. Romania*, no. 33234/12, 31 May 2018

Comment [CC22]: Suggest to use more neutral wording. Perhaps 'More difficult'

Comment [KB23]: The transfer to the next examples is unclear. Suggestion to mention in this paragraph that several specific issues (eg. Religious symbols and clothing, the involuntary placement or treatment of persons with a mental disorderand non-refoulement) will be discussed in more detail below

Comment [CC24]: Another example within the category of non-refoulement which might be worth to mention are cases related to the assessment of the credibility of the asylum account and corroborating medical evidence. The Netherlands is faced with a number of these cases before the CAT Committee. E.g. CAT-communications *Camara v. The Netherlands,* 569/2013.

Unlike the ECHR, the CAT Committee seems to take the view that when medical evidence is submitted by the applicant the State is warranted to a further investigate. Regardless of the findings if components of the individual's asylum account concerning the alleged torture are sufficiently credible. And regardless of the ex nunc-question whether there is present fear. Whereas it follows from the ECtHR's case law that if there is corroborating medical evidence that makes an individual's claims of mistreatment plausible, the State is under an obligation to conduct a counter-investigation under the following circumstances :

- if the general situation in the country of origin is such that there is reason to conduct a counter-investigation;
- if the components of the individual's asylum account concerning the alleged torture are sufficiently credible;
- and if the alleged incidents of torture have been proven, and there is a present fear of an individual's being subjected to treatment in violation of article …

Comment [CC25]: The question of assurances becomes relevant when it is indeed established that there is a real risk of ill-treatment or irreparable harm. It does not play a role in every single non-refoulement case.

ECHR: in *X v. Sweden*, for instance, the Court held that the expulsion of the applicant, deemed a security threat in Sweden, to Morocco would involve a violation of Article 3 ECHR, because "*no assurances by the Moroccan authorities relating to the treatment of the applicant upon return, or if he were to be detained, access to him by Swedish diplomats, have so far been obtained in order to help eliminate, or at least substantially reduce, the risk of the applicant being subjected to ill-treatment once returned to his home country*".[75]

[…]

48. A similar problematic is the one concerning the return of asylum seekers under the Dublin system (currently Dublin III Regulation[76]). The ECtHR has, indeed, held, in an initial set of judgments on the issue, that there had been (or would be) a violation of Article 3 ECHR in cases where no individual guarantees that the applicants would be taken into account in a manner respectful of international human rights standards and adapted to their specific circumstances. The context was the deficiencies in the reception arrangements for asylum seekers in the countries of first entry.[77] However, a string of cases has followed where the Court declared applications involving the Dublin system inadmissible.[78] At the same time, the UN treaty bodies do not attach significance to "guarantees" and consider that, in cases involving the Dublin Regulation, States parties should take particularly into account "*the previous experiences of the removed individuals in the first country of asylum, which may underscore the special risks that they are likely to face and may thus render their return to the first country of asylum a particularly traumatic experience for them*".[79]

[…]

B. Concerns arising from the coexistence of different international mechanisms for the guarantee of human rights: diverging approaches to procedural matters

[…]

Comment [CC26]: This conclusion might be too strongly formulated considering par. 9.11 and 10 of the views. Moreover since the Committee in this connection explicitly refers to the ECtHR judgment Tarakhel v. Switzerland.

9.11 *Consequently, the Committee considers that the rernoval of the author and her child to Italy in her particular circumstances, and without the aforementioned assurances, would amount to a violation of anicle 7 of the Covenant.*

10. *The Human Rights Committee, acting under article 5 (1) of the Optional Protocol. Is of the view that the deportation of the author and her child to Italy without effective assurances would violate their rights under articie 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights.*

[75] No 36417/16, 9 January 2018, § 60

[76] *Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person*.

[77] See *Tarakhel v. Switzerland* (GC), no 29217/12, 4 November 2014: the Court concluded that there would be a violation of Article 3 if the Swiss authorities returned an Afghan couple and their six children to Italy without first obtaining guarantees from the Italian authorities that the applicants would be taken charge of in a manner adapted to the age of the children and that the family would be kept together; also *M.S.S. v. Belgium and Greece* (GC), no 30696/09, 21 January 2011, where the Court imposed upon the Belgian authorities to verify how asylum legislation was applied in Greece before taking the decision to return the applicant there.

[78] See *A.S. v. Switzerland*, no 39350/13, 30 June 2015, or *H and others v. Switzerland* (dec), no 67981/16, 15 May 2018: the Court concluded that doubts previously expressed as to the capacities of the reception system for asylum seekers in Italy could not justify barring all removals to that country.

[79](CCPR) *Hibaq Said Hashi v. Denmark*, 2470/2014, 28 July 2017, § 9.7

(ii) Interim measures

[…]

67. The CAT Committee, as one would expect, also receives regularly requests for interim measures, mainly in non-refoulement cases. So do, with a varying frequency, other UN treaty bodies, with respect to non-refoulement but also other situations.[80] For instance, in *Mr. X v. Argentina,* the CRPD Committee has requested the State party *"to consider taking steps to provide the care, treatment and rehabilitation that the author required because of his state of health*";[81] the same body asked the State party to stay the authors' deportation in *O.O.J. v. Sweden,* as did the CRC Committee in *I.A.M. v. Denmark.*[82] In *M.W. v. Denmark,* the CEDAW Committee asked the State party to take measures to allow access of the author to her son.[83]

Comment [KB27]: Just to share: we were confronted with an interim measure of the CEDAW committee that is impossible to comply with.

[…]

II. Challenges and possible solutions

[…]

A. Legal uncertainty, forum-shopping and the threats to the authority of human rights institutions

[…]

(ii) Threats to the coherence of the human rights case-law and to the authority of institutions delivering it

[…]

85. Faced with divergence and even conflict, States parties may find it hard to have a legal certainty of the exact content and extent of their human rights commitments and even harder to adjust their domestic laws and policies.[84] At the same time, under Article 46 ECHR CoE Member States must abide by the judgments of the Court, unavoidably discrediting UN treaty

[80] Interim measures are provided for in Rule 114 of the CAT's Rules of Procedure. More recent treaties, such as the CEDAW or the CRPD, have included an express basis for adopting interim measures (article 5 § 1 and article 4 § 1 of their Optional Protocols, respectively).
[81] (CRPD) 8/2016, 11 April 2014
[82] (CRPD) 28/2015, 18 August 2017; (CRC) 3/2016, 25 January 2018
[83] (CEDAW) 46/2012, 22 February 2016
[84] *I.A.O. v. Sweden,* 65/1997, 6 May 1998, at 5.11, where Sweden argued that although the test applied by both the ECommHR and the CAT for determining whether to grant asylum to foreign nationals claiming a risk of torture was "in principle the same", in practice the CAT had applied it more liberally than the Commission, thus making it difficult for contracting parties to align themselves with inconsistent case-law.

bodies that have issued diverging Views on the same matter. Contracting States to the UN conventions are not under a legal obligation to comply with treaty body Views, but even the dialogue-centered follow-up in respect of the latter inevitably puts a political burden on them.

Comment [KB28]: This may be discussed further. In theory this is correct. However, from the examples above it appears that the Committees tend to establish a violation in cases where the Court did not. The problems do not arise the other way around. Views in cases where the Court did not find a violation would not lead to discrediting, it puts a burden on states which they may not like and do not feel obliged to.

RUSSIAN FEDERATION / FÉDÉRATION DE RUSSIE

[…]

Introduction

[…]

7. Before proceeding, however, it must be noted that the "Views" of the treaty bodies on individual communications contain recommendations to the States concerned and are not legally binding, as has been repeatedly underlined by CoE Member States but also other States (also with respect to concluding observations on periodic reports). No equivalent of Article 46 ECHR is to be found in any of the relevant texts, Conventions or Optional Protocols. Follow-up in Geneva consists of the initiation of a dialogue between the relevant treaty body and the State concerned, through the examination of periodic reports and special follow-up reports. This is not to argue that findings by the UN treaty bodies are not to be taken into consideration by States Parties. On the contrary, as indicated by the Human Rights Committee in its *General Comment no 33*, [85] its Views exhibit "*some important characteristics of a judicial decision*", including the impartiality and independence of its members, the "*determinative character*" of its findings on the question whether there has been a violation of the ICCPR, even the fact that failure by a State party to comply "*becomes a matter of public record",* through the publication of the Committee's decisions and the Annual Reports to the UN General Assembly, with obvious political repercussions for the State concerned. They should therefore be taken in good faith.[86] The same can be said of concluding observations on periodic reports and General Comments.[87] Nevertheless, the whole UN treaty body system relies on dialogue and the exchange of opinions, not on legal obligations, and is not comparable to the "hard law" obligation to execute the Court's judgments, ***which does not undermine the significance of the practice of the UN treaty bodies***. ***All these parameters should be kept*** in mind when discussing conflict.

[…]

[85] (CCPR), *General Comment no 33, The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 2008, CCPR/C/GC/33, §§ 11 and 17.

[86] See the 2014 Report of the Venice Commission on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts, CDL-AD(2014)036, p. 31.

[87] In that respect, see the ICJ's finding in its *Ahmadou Sadio Diallo* Judgment of 30 November 2010 (*ICJ Reports 2010,* p. 639, at § 66), with respect to the Human Rights Committee's Views and its General Comment no 15.

I. Coexistence and interaction between the ECHR and the UN human rights conventions through the case-law and the practice of the ECtHR and the UN treaty bodies

A. Concerns arising from the coexistence of different normative sets: diverging interpretation of substantial rights

[…]

(i) Freedom to manifest one's religion: wearing religious symbols and clothing

14. The Court qualifies the freedom of thought, conscience and religion (Article 9 ECHR) as one of the foundations of a democratic society, noting, however that when several religions coexist, it may be necessary to place limitations on the freedom to manifest one's religion or beliefs in order to reconcile the interests of the various groups and ensure the rights and freedoms of others.[88] The particular circumstances of a State and its choices as regards secularism are also taken into consideration.

[…]

(ii) Right to liberty and security: involuntary placement or treatment of persons with mental disorder

[…]

33. It must be noted that the Human Rights Committee has adopted a differing approach on the issue, leaving space for involuntary placement and treatment under the condition that they be necessary and proportionate for the purpose of protecting the individual concerned from serious harm or preventing injuries to others.[89] Indeed, "*an individual's mental health may be impaired to such an extent that, in order to avoid harm, the issuance of a committal order may be unavoidable*", even though "*involuntary hospitalization must be applied only as a measure of last resort and for the shortest appropriate* ~~***time of***~~ *period of time, and must be accompanied by adequate procedural and substantive safeguards established by law*".[90]

[…]

---

88 *Ibragim Ibragimov v Russia*, nos 1413/08, 28621/11, 28 August 2018 § 90 and the references therein. - ***Delete the reference to this case (or just cite the cases referred in para 90 of the case without citing the case itself) since Request for referral to the Grand Chamber is currently pending.***

89 *General Comment no. 35*, *Article 9 (Liberty and security of person),* CCPR/C/GC/35, 2014, § 19

90 (CCPR), *T.V. and A.G. v. Uzbekistan*, 2044/11, 11 March 2016, § 7.4.

B. Concerns arising from the coexistence of different international mechanisms for the guarantee of human rights

[…]

(i) Diverging approaches to admissibility

[…]

52. There are significant points of convergence with respect to admissibility between the two systems, such as a similar approach to the recognition of the victim status,[91] the general rejection of *actio popularis,*[92] or ***to some extent*** ~~***the***~~ converging views on jurisdiction, including extraterritoriality, different normative texts notwithstanding.[93]

[…]

(ii) Interim measures

64. Under Rule 39 of the Rules of Court, the ECtHR indicates to States parties (and, rarely, to applicants)[94] the interim measures it considers "*should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings*". ***The Convention neither envisages a possibility for a Court to apply interim measures, nor sets up an obligation for the State parties to comply with them. At the same time,*** according to the jurisprudence, interim measures are compulsory; non compliance by Member States constitutes a violation of Article 34 ECHR, in particular the obligation of the States Parties not to hinder in any way the effective exercise of the right of any person to have his/her case heard by the Court.[95] Non-compliance with interim measures indicated by the Court has been extremely infrequent.

---

91 For instance, both the ECtHR and the Human Rights Committee accept that close family members can bring complaints on behalf of deceased or disappeared relatives, concerning violations related to their death or disappearance.

92 See ECtHR, *Klass and others v. Germany,* no 5029/1971, 6 September 1978, § 33; (CCPR) *Aumeeruddy-Cziffra and other 19 Mauritian Women v. Mauritius,* 35/78, 9 April 1981, § 9.2; (CRPD), *Marie-Louise Jungelin v. Sweden,* 5/2011, 2 October 2014, § 10.2 ; (CEDAW) *Dayras and others v. France,* 13/2007, inadmissibility, 4 August 2009, § 10.5

93 Compare Article 1 ECHR to Article 2§1 ICCPR, but see (CCPR) *Lopez Burgos v Uruguay*, 52/1979, 29 July 1981, § 12, as taken aboard by the ECtHR in *Issa and others v. Turkey,* no 31821/96, 16 November 2004. Cf. Theme I, sub-theme (iii) of this Report.

94 See *Rodic and Others v. Bosnia and Herzegovina,* no 22893/05, 27 May 2008, calling upon the applicants to stop their hunger strike (§ 4).

95 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (GC), no 4 February 2005; *Paladi v. the Republic of Moldova* (GC), no. 39806/05, 10 March 2009. The Court's initial position on the issue (compare *Cruz Varas and Others v. Sweden,* no 15576/89, 20 March 1991, §99) shifted after several international judgments, in particular the ICJ landmark Judgment in the *LaGrand (Germany v. USA)* case, 27 June 2001.

65. ***According to the Court's case-law***, Rule 39 comes into play ~~***only***~~ where there is an imminent risk of irreparable harm. In fact, interim measures are indicated ~~***only***~~ in a limited number of areas, mostly expulsion and extradition, when it is assessed that the applicant would otherwise face a real risk of serious and irreversible harm in connection with Articles 2 and 3 of the Convention. ~~***More***~~ exceptionally, such measures may be indicated in response to certain requests concerning Article 6 (right to a fair trial)[96] and, rarely, Article 8 (right to respect for private and family life)[97] or other situations, such as the deterioration of the health of an applicant in detention,[98] the probable destruction of an element essential for the examination of the application[99] or eviction orders.[100]

[…]

II. Challenges and possible solutions

69. Trying to identify challenges arising from the coexistence of the Court and the treaty body systems and evaluate whether they present a threat to the coherence of international human rights law, one should not loose from sight ~~***(a) what has already been stressed with respect to the binding nature, or absence thereof, of the Court's jurisprudence, on the one hand, and of the treaty bodies practice, on the other (supra §7), and (b) that complete convergence would be neither possible nor appropriate for reasons inherent in the relevant treaty provisions, in the different geographical scope of those treaties, but also because different bodies are involved. Keeping that in mind,***~~ ***that*** cross-fertilization between Strasbourg and Geneva ***may serve*** as a tool for facilitating the achievement of the common goal, namely the protection of human rights and fundamental freedoms, ~~***and divergence should not be perceived as necessarily alarming.***~~

[…]

---

96 See *Othman (Abu Qatada) supra*, on the risk of a "flagrant denial of justice" if the applicant was expulsed to Jordan (in connection to evidence obtained by torture).

97 See *Soares de Melo v. Portugal,* no 72850/14, 16 February 2016, where the Court granted the applicant a right of contact with her children that had been taken into care with a view to adoption.

98 See *Kotsaftis v. Greece,* no. 39780/06, 12 June 2008, where the Court requested the transfer of the applicant to a specialized medical centre.

99 See *Evans v. the United Kingdom* (GC), no 10 April 2007, and the request to prevent the destruction of fertilized embryos until the Court was able to examine the case. See also the exceptional case of *Lambert and others v. France* (GC), no. 46043/14, 5 June 2015: request to stay the execution of a decision to discontinue nutrition and hydration of a patient in coma.

100 See *Yordanova and others v. Bulgaria,* no 5126/05, 23 April 2012, request to stay the decision to evict the applicants from a Roma settlement until such time as the authorities presented to the Court the measures undertaken for their alternative housing.

72. These evolutions in the jurisprudence are illustrative of the Court's fundamental belief that the Convention "*cannot be interpreted and applied in a vacuum*".[101] In line with Article 31§3(c) of the Vienna Convention on the Law of the Treaties,[102] the Court ***usually attempts*** ~~***seeks***~~ to interpret and apply the rights protected under the ECHR and its Protocols in a way that is in harmony not only with general international law, but in particular with the relevant universal human rights instruments. To that end, it uses the practice of the UN treaty bodies, ~~***additionally to the case-law of other international jurisdictions such as the ICJ or the InterAmerican Court of Human Rights (I-ACHR),***~~ as a source of inspiration and argumentation in favour of its findings, in line with its "living instrument" doctrine.[103]

[…]

~~74. It must also be noted that divergence exists also within the treaty bodies system. This has been identified since the early years of the coexistence of UN human rights conventions: even accepting the uniqueness of each treaty regime, "*it seems inevitable that instances of normative inconsistency will multiply and that significant problems will result. Among the possible worst case consequences, mention may be made of the emergence of significant confusion as to the "correct" interpretation of a given right, the undermining of the credibility of one or more of the treaty bodies and eventually a threat to the integrity of the treaty systems*", warned Philip Alston in the 1990s.[104] In a 2012 Report on Strengthening the UN human rights treaty bodies system, the UN High Commissioner on Human Rights acknowledged that "*the nine core human rights treaties each have their own scope, but some or all share similar provisions and cover identical issues from different angles*" and called upon the treaty bodies "*to ensure consistency among themselves on common issues in order to provide coherent treaty implementation advice and guidance to States. This consistency is also required under the individual communication procedures of all treaty bodies*"[105]~~

[…]

B. Possible ways of containing divergence

[…]

---

101 ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, no. 15318/89, (GC) 18 December 1996, § 43.

102 See Theme I, sub-theme (i) of the present Report.

103 See Sicilianos, *op. cit.* pp. 225, 229.

104 Report of the independent expert, Philip Alston, on enhancing the long-term effectiveness of the United Nations human rights treaty system, First Report A/44/668, 8 November 1989, Final Report Doc. E/CN.4/1997/74, 24 March 1997, §§127-128.

105 Navanethem Pillay, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system* ,2012, p. 25.

89. The ~~*considerable*~~ effort by the judges in Strasbourg to ensure, to the extent possible, a harmonious interpretation of substantive rights protected under a multitude of simultaneously binding treaties renders the ECtHR a focal point for guaranteeing the coherence of international human rights law.[106] The Court should stay true to this practice and continue endeavouring to interpret the Convention in harmony with other international rules for the protection of human rights, in particular those binding upon the CoE Member States, such as the (majority of) the UN conventions, ***not allowing fragmentation of the international law.***

[…]

94. As underlined above, dialogue with States parties is a key element in Geneva. The 47 CoE Member States, when interacting with treaty bodies (in connection to Views, periodic reports or in the drafting of General Comments, as illustrated with respect to CAT General Comment no 4), should continue ~~*highlighting*~~ ***taking into account*** the approach to core issues of the ECHR, as interpreted by the ECtHR. In addition, they should endeavour to foster a more intensive domestic dialogue on the opinions held by the UN treaty bodies, associating their national human rights institutions and the civil society, with a view to possibly readjusting their human rights policies. Dialogue in the Council of Europe, inclusive of UN institutions, for instance as in the process of drafting the Additional Protocol to the Oviedo Convention, is also a practice to retain.

[…]

97. In conclusion, achieving absolute harmony in international human rights law is not a probability. ~~*However, diversity is not necessarily negative. On the contrary, it may be a source of enrichment and a tool for the better protection and the promotion of human rights.*~~ Attention should nevertheless be given by international ***and regional*** ~~*implementing*~~ organs, be they judicial or monitoring, not to give the impression that they are competing and to work in the direction of containing, to the extent possible, conflict in their case law. ***They should proceed in the direction of harmonization of their practice, excluding fragmentation of the international law.***

[106] Sicilianos, *op. cit,* p. 241

SWITZERLAND / SUISSE

[…]

Introduction

[…]

4. Today all forty-seven CoE Member States are simultaneously bound by the ECHR and the Covenants. Moreover, since 1966 several more UN human rights instruments have been adopted: the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD, 1966), the Convention on the Elimination on All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW, 1979), the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT, 1984), the Convention on the Rights of the Child (CRC, 1989) and its Optional Protocols of 2000,[107] the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD, 2006), the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (ICMW, 1990) and the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED, 2006).

Comment [Suisse29]: Il serait utile d'indiquer également combien d'Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié le Protocole facultatif se rapportant au Pacte I et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte II.
Les sujets de préoccupation et les défis abordés plus loin dans le rapport ont en effet une acuité particulière pour les Etats ayant reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme (voire aussi, quoique dans une moindre mesure, du Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour recevoir des communications individuelles)

5. The compliance of States parties with these treaties is monitored by special bodies, composed of independent experts from all geographical areas.[108] Under the relevant instruments (the Conventions above or special Optional Protocols), these monitoring bodies examine periodic reports submitted by the Contracting Parties and express their concerns and recommendations in the form of "concluding observations". Moreover, they adopt "General Comments" on matters they find of particular interest pertaining to the interpretation and the implementation of the respective convention. Some are also mandated to conduct confidential inquiries upon receipt of reliable information of systematic or serious violations. But most significantly, UN treaty bodies may receive and consider individual communications against contracting parties that have explicitly accepted their competence.

[…]

7. Before proceeding, however, it must be noted that the "Views" of the treaty bodies on individual communications contain recommendations to the States concerned and are not legally binding, as has been repeatedly underlined by CoE Member States but also other States (also with respect to concluding observations on periodic reports). No equivalent of Article 46 ECHR is to be found in any of the relevant texts, Conventions or Optional

[107] Optional Protocol to the convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict and Optional Protocol to the convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography.
[108] For a general presentation of the UN human rights treaty bodies see Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice,* Cambridge University Press, 2013, xlvii, 730 p., at 181-218

Protocols. Follow-up in Geneva consists of the initiation of a dialogue between the relevant treaty body and the State concerned, through the examination of periodic reports and special follow-up reports. This is not to argue that findings by the UN treaty bodies are not to be taken into consideration by States Parties. On the contrary, as indicated by the Human Rights Committee in its *General Comment no 33*, [109] its Views exhibit "*some important characteristics of a judicial decision*", including the impartiality and independence of its members, the "*determinative character*" of its findings on the question whether there has been a violation of the ICCPR, even the fact that failure by a State party to comply "*becomes a matter of public record",* through the publication of the Committee's decisions and the Annual Reports to the UN General Assembly, with obvious political repercussions for the State concerned. They should therefore be taken in good faith.[110] The same can be said of concluding observations on periodic reports and General Comments.[111] Nevertheless, the whole UN treaty body system, which is not equivalent to a a judicial system with a Court adjudicating on disputes, relies on dialogue and the exchange of opinions , ~~not~~ on how legal obligations must be interpreted~~, and~~ . It is therefore not comparable to the "hard law" obligation to execute the Court's judgments. This is a parameter to keep in mind when discussing conflict.

[…]

I. Coexistence and interaction between the ECHR and the UN human rights conventions through the case-law and the practice of the ECtHR and the UN treaty bodies

A. Concerns arising from the coexistence of different normative sets: diverging interpretation of substantial rights

[…]

(i) Freedom to manifest one's religion: wearing religious symbols and clothing

14. The Court qualifies the freedom of thought, conscience and religion (Article 9 ECHR) as one of the foundations of a democratic society, noting, however that when several religions coexist, it may be necessary to place limitations on the freedom to manifest one's religion or beliefs in order to reconcile the interests of the various groups and ensure the rights and

[109] (CCPR), *General Comment no 33, The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 2008, CCPR/C/GC/33, §§ 11 and 17.
[110] See the 2014 Report of the Venice Commission on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts, CDL-AD(2014)036, p. 31.
[111] In that respect, see the ICJ's finding in its *Ahmadou Sadio Diallo* Judgment of 30 November 2010 (*ICJ Reports 2010,* p. 639, at § 66), with respect to the Human Rights Committee's Views and its General Comment no 15.

freedoms of others.[112] The particular circumstances of a State and its choices as regards secularism are also taken into consideration.

[…]

20. However, in 2014, in *S.A.S. v. France,* concerning a legislative ban on the wearing of the full-face veil (niqab), the Grand Chamber found no violation of Article 9, reiterating that this Article does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief and does not always guarantee the right to behave in public in a manner dictated by one's religion or beliefs. The Court further found that respect for the conditions of "living together" in the society was a legitimate aim for the measure under scrutiny and that the State had a wide margin of appreciation as regards this issue on which opinions differ significantly.[113] The case at hand was different than *Ahmet Arslan* in that the ban in question was not based on the religious connotation of the veil but solely on the fact that it conceals the face. This position was upheld in *Belcacemi and Oussar v. Belgium* and *Dakir v. Belgium,* where the Court found that the restriction imposed by the Belgian law sought to guarantee the conditions of "living together" and the protection of the rights and freedoms of others and that it was necessary in a democratic society.[114]

[…]

(ii) Right to liberty and security: involuntary placement or treatment of persons with mental disorder

[…]

34. Since 2013, recognizing that involuntary measures in psychiatry are regularly applied in the CoE Member States and have often been found to amount to violations of the ECHR (particularly of Articles 5 § 1, 8, 3 and, on occasion, 2), the Committee on Bioethics of the Council of Europe (DH-BIO) has undertaken drafting work on an Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention) concerning the protection of human rights and dignity of persons with mental disorder with regard to involuntary placement and involuntary treatment and held a public consultation in 2015. This has prompted negative reactions by the CRPD Committee and other human rights bodies,[115] but also within the CoE. The Parliamentary Assembly, for instance, has indicated that "*any*

Comment [Suisse30]: A cet égard, on peut souligner d'une manière générale que la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme et la pratique des organes onusiens des traités (en particulier celle du Comité CCPR) diffèrent sensiblement l'une de l'autre : Sur la base de la doctrine de la "marge d'appréciation", la Cour européenne des droits de l'homme laisse aux Etats membres une relative liberté dans la décision d'interdire les vêtements à caractère religieux. D'autre part, le Comité CCPR examine strictement si de telles interdictions sont nécessaires pour protéger les intérêts publics (cf. les alinéas ci-dessous). 27, citant explicitement les récentes constatations CCPR/C/123/D/2747/2016 et CCPR/C/123/D/2807/206 du 17 octobre 2018 concernant la législaton française contre le voile intégral).

Comment [Suisse31]: Voir le commentaire précédent.

[112] *Ibragim Ibragimov v Russia*, nos 1413/08, 28621/11, 28 August 2018 § 90 and the references therein.
[113] *S.A.S. v. France,* no 43835/11, (GC) 1 July 2014*,* §§125, 153
[114] Nos. 37798/13 and 4619/12, respectively, Judgments of 11 July 2017.
[115] DH BIO/INF (2015) 7. Document DH-BIO/INF (2015)20 compiles the comments received by Member States, the CoE Commissioner for Human Rights, Patients' Associations, NGOs and UN bodies. It has been there suggested that the Oviedo Convention and the ECHR reflect a somewhat outdated approach on the rights of persons with disabilities and that new instruments should uphold the coherence of international human rights law and align themselves to the instruments most recently adopted (in this case, the CRPD).

legal instrument that maintains a link between involuntary measures and disability will be discriminatory and thus violate" the CRPD.[116]

[…]

36. A modified draft Additional Protocol has been sent in May 2018 for opinion to the CDDH, the European Committee on the Prevention of Torture, the Parliamentary Assembly, the CoE Commissioner for Human Rights, the CDCJ and to the Conference of the INGOs.[117]

(iii) Transfer of persons to another State: non-refoulement, prevention of torture and the question of assurances

37. Another point of divergence concerns the assurances provided on the non use of torture in the context of procedures such as extradition or deportation, or even in cases of forcible, extra-judicial transfers (cases of "extraordinary renditions").[118] Non-refoulement cases are quite central to the work of the ECtHR but also of the UN treaty bodies, considering that relevant claims are by far the most common ones raised before all the treaty bodies and constitute over 80 per cent of CAT's caseload.

38. Extradition or expulsion of an individual may give rise to an issue under Article 3 ECHR (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment) where substantial evidence has been presented that the individual involved, if extradited or deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to extradite or deport.[119]

[…]

41. In the Strasbourg case-law, the existence of assurances provided by the State to which a person is to be transferred is seen as a preliminary condition for the lawfulness of the transfer under the ECHR in case of real risk of torture or ill-treatment: in *X v. Sweden*, for instance, the Court held that the expulsion of the applicant, deemed a security threat in Sweden, to Morocco would involve a violation of Article 3 ECHR, because "*no assurances by the Moroccan authorities relating to the treatment of the applicant upon return, or if he were to be detained, access to him by Swedish diplomats, have so far been obtained in order to help*

Comment [Suisse32]: Nous suggérons de distinguer d'abord en ce qui concerne la pratique de l'interdiction de l'extradition en cas d'imminence de la peine de mort (c'est-à-dire le droit à la vie, art. 6 Pacte II/Art. 2 par. 2 CEDH) et l'interdiction de l'expulsion vers un État en cas d'homicide imminent (probablement principalement la pratique en ce qui concerne l'art. 3 CEDH) d'une part, et la question de l'extradition, de l'expulsion ou de l'éloignement d'une personne en cas de préjudice irréparable imminent au sens de la torture ou de traitements inhumains ou dégradants (y compris l'article 7 CCPR, article 3 CEDH, CAT) d'autre part.

[116] Recommendation 2091 (2016), "The case against on a Council of Europe legal instrument on involuntary measures in psychiatry", 22 April 2016, § 8
[117] For more information on the progress of the drafting of the Additional Protocol to the Oviedo Convention, see https://www.coe.int/en/web/bioethics/psychiatry/about
[118] A similar issue would be that of the assurances given on the non use of the death penalty. See, for instance, the case of *Al Nashiri v. Poland,* already referred to under Theme 1 of this Report. Also *Al Nashiri v. Romania*, no. 33234/12, 31 May 2018
[119] See *Soering v. the United Kingdom*, no 14038/88, 7 July 1989, § 88 ; *Saadi v. Italy* (GC), no 37201/06, 28 February 2008, §§125 and 138

eliminate, or at least substantially reduce, the risk of the applicant being subjected to ill-treatment once returned to his home country".[120]

[…]

48. A similar problematic is the one concerning the return of asylum seekers under the Dublin system (currently Dublin III Regulation[121]). The ECtHR has, indeed, held, in an initial set of judgments on the issue, that there had been (or would be) a violation of Article 3 ECHR in cases where no individual guarantees that the applicants would be taken into account in a manner respectful of international human rights standards and adapted to their specific circumstances. The context was the deficiencies in the reception arrangements for asylum seekers in the countries of first entry.[122] However, a string of cases has followed where the Court declared applications involving the Dublin system inadmissible.[123] At the same time, the UN treaty bodies do not attach significance to "guarantees" and consider that, in cases involving the Dublin Regulation, States parties should take particularly into account "*the previous experiences of the removed individuals in the first country of asylum, which may underscore the special risks that they are likely to face and may thus render their return to the first country of asylum a particularly traumatic experience for them*".[124]

Comment [SUI33]: Allant plus loin, le CAT semble exiger des garanties individuelles assurant la prise en charge par l'Etat de destination (CAT/C/53/D/482/2011, § 8.6 ss, A.N. c. Suisse:).

B. Concerns arising from the coexistence of different international mechanisms for the guarantee of human rights

[…]

(i) Diverging approaches to admissibility

[…]

53. There is, however, also an important degree of diversity, not only between the ECtHR and the UN treaty bodies, but also among the latter. An evident example is the time limit for the submission of a complaint, going from 6 months (and soon to be 4) from the exhaustion

[120] No 36417/16, 9 January 2018, § 60
[121] *Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person*.
[122] See *Tarakhel v. Switzerland* (GC), no 29217/12, 4 November 2014: the Court concluded that there would be a violation of Article 3 if the Swiss authorities returned an Afghan couple and their six children to Italy without first obtaining guarantees from the Italian authorities that the applicants would be taken charge of in a manner adapted to the age of the children and that the family would be kept together; also *M.S.S. v. Belgium and Greece* (GC), no 30696/09, 21 January 2011, where the Court imposed upon the Belgian authorities to verify how asylum legislation was applied in Greece before taking the decision to return the applicant there.
[123] See *A.S. v. Switzerland*, no 39350/13, 30 June 2015, or *H and others v. Switzerland* (dec), no 67981/16, 15 May 2018: the Court concluded that doubts previously expressed as to the capacities of the reception system for asylum seekers in Italy could not justify barring all removals to that country.
[124] (CCPR) *Hibaq Said Hashi v. Denmark*, 2470/2014, 28 July 2017, § 9.7

of domestic remedies in Strasbourg to (maybe) 5 years before the Human Rights Committee (3 years from the conclusion of another international procedure),[125] or even the absence of a time limit, as before the CERD, the CEDAW, the CED, the CRPD Committees.[126] There are also examples of diversity in admissibility criteria that do not reflect textual differences: an example is the application by treaty bodies of the criterion of the exhaustion of domestic remedies.[127]

[…]

56. In comparison, Article 5§2(a) of the Optional Protocol to the ICCPR only bars the Human Rights Committee from examining communications which are *simultaneously* being heard by another international body, not *previously* considered elsewhere, even when a decision on the merits has already been issued.[128] This is also the case of the CED Committee,[129] whereas the absence of a relevant rule in the CERD has led its Committee to hold that it may even consider communications that are simultaneously examined elsewhere.[130]

[…]

63. This approach was echoed in *S. v. Sweden* before the CAT Committee, where it was held that the succinct reasoning provided by the ECtHR, sitting in single judge formation, did not allow verifying the extent to which the Court had examined the application.[131]

Comment [Suisse34]: Voir notre commentaire au ch. 56 ci-après

Comment [Suisse35]: Le problème réside surtout dans le fait que, comme il n'y a pas de délai pour introduire un recours en vertu du Protocole facultatif, il est possible de saisir le Comité CCPR à la suite d'une décision d'irrecevabilité ou d'un arrêt négatif de la CEDH. Le cas inverse est pratiquement impossible car le Comité CCPR ne concluera pas une procédure de plainte individuelle dans le délai actuel de six mois ce ce qui est relevé dans le rapport plus tard. Il conviendrait ainsi de faire une référence explicite aux paragraphes 83 et 84.

Comment [SUI36]: Le CAT semble toutefois accepter que l'affaire a été examinée par la Cour s'il l'objet de cet examen peut être reconstruit à la lumière de la requête introduite après de la Cour (cf. CAT/C/56/D/671/2015, § 4.1 et 10.1 ss., D.I.S. c. Hongrie).
En outre, il serait intéressant de savoir (1) si le cas 691/2015 constitue un véritable revirement de la « jurisprudence » (cf.. Fanny DeWeck, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, Leiden/Boston 2016, p. 113) et (2) si la décision du CAT à laquelle se réfère le rapport porte sur une décision de la Cour motivée selon l'ancienn *globula formula* ou selon le nouveau modèle faisant mention des dispositions pertinentes de la CEDH.

[125] Rule 96 (c) of the Rules of Procedure of the Human Rights Committee: "*a communication may constitute an abuse of the right of submission, when it is submitted after 5 years from the exhaustion of domestic remedies by the author of the communication, or, where applicable, after 3 years from the conclusion of another procedure of international investigation or settlement, unless there are reasons justifying the delay taking into account all the circumstances of the communication*".
[126] Also, Articles 3§1(a) of the Optional Protocol to the ICESCR and 7 (h) of the third OP to the CRC provide for an 1 year time-limit, unless the author demonstrates it was impossible to submit the communication earlier, while Rule 113(f) of the CAT's Rules of Procedure requires that "*the time elapsed since the exhaustion of domestic remedies is not so unreasonably prolonged as to render consideration of the claims unduly difficult by the Committee or the State party*".
[127] In *N. v the Netherlands,* a non-refoulement case (39/2012, inadmissibility,17 February 2014), the CEDAW Committee was not barred from considering the complaint in spite of the fact that the author had not invoked sex-based discrimination domestically, because "*gender-based violence is a form of discrimination against women*" (§ 6.4). In *Quereshi v. Denmark,* 033/2003, 9 March 2005, the CERD Committee decided that the application of further domestic remedies would be unreasonably prolonged after a domestic process of less than 2 years (§ 6.4). The CAT Committee may find a communication admissible even when the victim has not exhausted domestic remedies if a State party's authorities have been informed, given that Article 12 CAT provides for the *ex officio* prosecution of torture (*Gallastegi Sodupe v. Spain,* 453/2011, 23 May 2012, § 6.4).
[128] CCPR, *Nikolov v. Bulgaria,* 824/1998, inadmissibility, 24 March 2000, § 8.2. But see *Polay Campos v. Peru,* 577/1994, 6 November 1997, where the Committee found a communication already filed with the Inter-American Commission on Human Rights to be, because the latter had indicated that "*it had no plans to prepare a report on the case within the next 12 months*".
[129] Article 31§2(c) CED.
[130] *Koptova v. Slovak Republic,* 13/1998, 8 August 2000. The CERD Committee noted that the author of the communication was not the applicant before Strasbourg and that, even if she was, "*neither the Convention nor the rules of procedure prevented the Committee from examining a case that was also being considered by another international body*" (§ 6.3).
[131] CAT, *S. v. Sweden,* 691/2015, admissibility, 25 November 2016, § 7.5

(ii) Interim measures

[…]

65. Rule 39 comes into play only where there is an imminent risk of serious and irreparable harm. In fact, interim measures are indicated only in a limited number of areas, mostly expulsion and extradition, when it is assessed that the applicant would otherwise face a real risk of serious and irreversible harm in connection with Articles 2 and 3 of the Convention. More exceptionally, such measures may be indicated in response to certain requests concerning Article 6 (right to a fair trial)[132] and, extremely rarely, Article 8 (right to respect for private and family life)[133] or other situations, such as the deterioration of the health of an applicant in detention,[134] the probable destruction of an element essential for the examination of the application[135] or eviction orders.[136]

[…]

68. Interim measures pronounced by treaty bodies are, like their findings, not legally binding. Nevertheless, the Human Rights Committee has expressed the view that *"implicit in a State's adherence to the Protocol is an undertaking to cooperate with the Committee in good faith so as to permit and enable it to consider such communications* […] *Quite apart then from any violation of the Covenant charged to a State party in a communication, a State party commits grave breaches of its obligations under the Optional Protocol if it acts to prevent or frustrate consideration by the Committee of a communication alleging a violation of the Covenant, or to render examination by the Committee moot and the expression of its Views nugatory and futile* […]".[137] It has also often been repeated, and finally consolidated in General Comment no 33,[138] that "*flouting of the Rule* [92], *especially by irreversible measures such as the execution of the alleged victim or his/her deportation from the country, undermines the protection of Covenant rights through the Optional Protocol*".[139]

Comment [SUI37]: Nous estimerions intéressant d'introduire un aspect quantitatif. Alors que la Cour n'accorde des mesures intérimaire que rarement, le CAT donne, en règle générale, suite à de telles demandes (dans plus que 70% des communication introduites contre la Suisse, le CAT invite l'Etat partie à ne pas déporter la personne requérante).

Comment [SUI38]: Il convient de noter que le CAT motive la nature contraignante des mesures intérimaires en ayant recours à sa compétence d'adopter son Règlement intérieur : "[...] the Convention (art. 18) vests it with competence to establish its own rules of procedure, which then constitute an integral part of the Convention provided that they do not run counter to it. The Committee further recalls that the State party's obligations include observance of the rules adopted by the Committee, which are an integral part of the Convention. This includes rule 114 of the rules of procedure. That rule is specifically intended to give meaning and scope to articles 3 and 22 of the Convention, which otherwise would offer asylum seekers claiming a serious risk of torture nothing more than a purely relative, not to say theoretical, form of protection. " (CAT/C/53/D/482/2011, § 7, R.S. et autres c. Suisse [avec des références]).

[132] See *Othman (Abu Qatada) supra*, on the risk of a "flagrant denial of justice" if the applicant was expulsed to Jordan (in connection to evidence obtained by torture).
[133] See *Soares de Melo v. Portugal,* no 72850/14, 16 February 2016, where the Court granted the applicant a right of contact with her children that had been taken into care with a view to adoption.
[134] See *Kotsaftis v. Greece,* no. 39780/06, 12 June 2008, where the Court requested the transfer of the applicant to a specialized medical centre.
[135] See *Evans v. the United Kingdom* (GC), no 10 April 2007, and the request to prevent the destruction of fertilized embryos until the Court was able to examine the case. See also the exceptional case of *Lambert and others v. France* (GC), no. 46043/14, 5 June 2015: request to stay the execution of a decision to discontinue nutrition and hydration of a patient in coma.
[136] See *Yordanova and others v. Bulgaria,* no 5126/05, 23 April 2012, request to stay the decision to evict the applicants from a Roma settlement until such time as the authorities presented to the Court the measures undertaken for their alternative housing.
[137] See *Piandiong et al v. The Philippines,* 866/1999, 19 October 2000, §§ 5.1-5.2
[138] *General Comment no 33, The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights,* CCPR/C/GC/33 §19.
[139] *Weiss v. Austria,* 1086/2002, 3 April 2003, § 8.3 It is worth noting that the Austrian Ministry of Justice did order the Vienna Public Prosecutor's Office to file a request with the investigating judge of the Vienna Regional Criminal Court seeking suspension of the extradition of the author, but that Court refused to comply, on the

II. Challenges and possible solutions

[…]

A. Legal uncertainty, forum-shopping and the threats to the authority of human rights institutions

[…]

(ii) Threats to the coherence of the human rights case-law and to the authority of institutions delivering it

81. As exemplified by the *Correia de Matos* case, the existence of parallel human rights protection mechanisms, normally a source of enrichment and enhancement of the universal protection of human rights, has also the potential of becoming a source of uncertainty for States parties on how to best fulfil their human rights commitments and for individuals as regards the exact scope of their rights, as well as ~~and~~ a threat to the coherence of human rights law and the credibility of human rights institutions.

[…]

85. Faced with divergence and even conflict, States parties may find it hard to have a legal certainty of the exact content and extent of their human rights commitments and even harder to adjust their domestic laws and policies.[140] At the same time, under Article 46 ECHR CoE Member States must abide by the judgments of the Court, unavoidably discrediting UN treaty bodies that have issued diverging Views on the same matter. Contracting States to the UN conventions are not under a legal obligation to comply with treaty body Views, but even the dialogue-centered follow-up in respect of the latter inevitably puts a political burden on them. Furthermore, diverging jurisprudence and practice as well as lack of legal certainty may discourage those Council of Europe member States which have not done it yet to consider ratifying the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights.

[…]

---

basis that Rule 92 (then 86) of the Committee's Rules of Procedure "*may neither invalidate judicial orders or restrict the jurisdiction of an independent domestic court*". Austria argued before the Committee that a request for interim measures could not override a contrary obligation of international law, and in particular its obligations under the US-Austria extradition treaty.

[140] *I.A.O. v. Sweden,* 65/1997, 6 May 1998, at 5.11, where Sweden argued that although the test applied by both the ECommHR and the CAT for determining whether to grant asylum to foreign nationals claiming a risk of torture was "in principle the same", in practice the CAT had applied it more liberally than the Commission, thus making it difficult for contracting parties to align themselves with inconsistent case-law.

B. Possible ways of containing divergence

[…]

90. At the same time, more consistent reference by the UN treaty bodies to regional courts, and uninhibited inspiration from the latters' jurisprudence would facilitate the development of consistent international human rights principles. It is undeniable that the ECHR and the Court's jurisprudence are formally irrelevant for the majority of States Parties to the UN conventions. Nevertheless, as it has been demonstrated above, both authors and respondent Governments of non European States do not hesitate to refer to the Court's jurisprudence in their argumentation.

[…]

92. At the same time, within the UN, inter-Committee Meetings (bi-annual) and Chairpersons Meetings (annual) are held since 2002 and 1988 respectively.[141] Reform of the UN treaty body system has been on the agenda for several years now and measures to improve its effectiveness are actively sought, although the focus seems to be on the harmonization of working methods and procedures.[142] Notwithstanding, among the measures proposed is the strengthening of synergies with fellow treaty bodies but also other human rights mechanisms. Consultations held with regional organs are already undertaken; it would be beneficial to include in the dialogue, on a regular basis, the ECtHR.

Comment [Suisse39]: Les critiques formulées à l'encontre des organes de traités indépendants semblent plutôt inappropriés et devraient au moins être formulés de manière plus neutre. En particulier, les États (non européens) qui se réfèrent à la Cour européennes des droits de l'homme dans des cas individuels ne devraient pas être mis en cause contre les organes de traités.

Comment [Suisse40]: Selon les informations à notre disposition, ces réunions n'ont plus lieu. Il a cependant été créé, en tant que forum d'échange pour les membres des organes des traités, la «Geneva Platform for Members of Human Rights Treaty Bodies», financée par la Suisse. La plate-forme a été mise en place notamment pour promouvoir la mise en œuvre de la résolution 68/268 de l l'Assemblée générale des Nations unies et contribuer au renforcement de l'efficacité du système des organes des traités.

Comment [Suisse41]: Il conviendrait d'intégrer une référence explicite à la résolution 68/268 de l'Assemblée générale des Nations unies du 9 avril 2014 comme base appropriée pour ce processus.

[141] See doc. A/73/140, 11 July 2018, *Implementation of the human rights instruments,* the Report of the Chairs of the treaty bodies on their 30th meeting.
[142] See doc. A/73/309, 6 August 2018, Report of the Secretary General to the General Assembly on the Status of the Human Rights Tready Body System. The proposal (originally by Philip Alston in 1997, *supra*, then taken up by the UNHCHR Louise Arbour – see doc. HRI/ICM/2006/2, 22 March 2006) to introduce a "standing unified treaty body", competent for all UN human rights treaties –and thus ensuring, at least, uniformity with the UN- was opposed to by both States and the civil society.