



**Convention internationale sur
l'élimination de toutes les formes
de discrimination raciale**

Distr. générale
14 octobre 2013
Français
Original: anglais

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Communication n° 47/2010

**Décision adoptée par le Comité à sa quatre-vingt-troisième session
(12-30 août 2013)**

<i>Présentée par:</i>	Kenneth Moylan (représenté par un conseil, Alison Ewart)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	19 avril 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la présente décision:</i>	27 août 2013

Annexe

Décision du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en application de l'article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (quatre-vingt-troisième session)

concernant la

Communication n° 47/2010*

Présentée par: Kenneth Moylan (représenté par un conseil, Alison Ewart)
Au nom de: L'auteur
État partie: Australie
Date de la communication: 19 avril 2010 (date de la lettre initiale)

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, créé en application de l'article 8 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,

Réuni le 27 août 2013,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 47/2010 présentée au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale par Kenneth Moylan en application de l'article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,

Ayant tenu compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication, son conseil et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 17 décembre 2009 et complétée par une lettre du 19 avril 2010, est Kenneth Moylan, d'origine aborigène, né le 2 août 1948 en Australie. Il affirme être victime de violations par l'Australie des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 2, de l'article 5 et de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. L'auteur est représenté par un conseil¹.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Nourredine Amir, M. Alexei S. Avtonomov, M. José Francisco Cali Tzay, M^{me} Anastasia Crickley, M^{me} Fatimata-Binta Victoire Dah, M. Régis de Gouttes, M. Ion Diaconu, M. Kokou Mawuena Ika Kana (Dieudonné) Ewomsan, M. Yong'an Huang, M^{me} Patricia Nozipho January-Bardill, M. Anwar Kemal, M. Dilip Lahiri, M. Jose A. Lindgren Alves, M. Pastor Elías Murillo Martínez, M. Waliakoye Saidou et M. Carlos Manuel Vázquez.

¹ L'Australie a fait une déclaration au titre de l'article 14 de la Convention le 28 janvier 1993.

Exposé des faits

2.1 L'auteur est un Australien aborigène. Il affirme qu'il a travaillé depuis l'âge de 14 ans et qu'il a voulu prendre sa retraite à l'âge de 60 ans, en août 2008. Il n'a pas d'économies et dispose seulement d'une petite pension de retraite. Il dépend donc normalement des prestations de sécurité sociale pour pouvoir prendre sa retraite. L'âge d'admission à la pension de vieillesse fixé par la loi sur la sécurité sociale de 1991 varie entre 65 et 67 ans pour les hommes, en fonction de l'année de naissance de l'intéressé. L'auteur étant né le 2 août 1948, il pourra prétendre à bénéficier d'une pension de vieillesse, conformément à la loi sur la sécurité sociale, à l'âge de 65 ans.

2.2 En 2007, le Bureau australien de statistique indiquait que les hommes aborigènes en Australie avaient une espérance de vie de 59 ans, soit environ dix-sept ans de moins que les non-aborigènes². Malgré cet écart, l'âge d'ouverture des droits à pension est le même pour tous les hommes australiens. Les dispositions de la loi sur la sécurité sociale ne s'appliquent pas équitablement pour les aborigènes et les autres Australiens étant donné que les premiers ne vivent pas aussi longtemps que les seconds.

2.3 Selon l'auteur, le Gouvernement australien a clairement indiqué qu'il n'avait pas l'intention de modifier les dispositions concernant l'âge d'ouverture des droits à la pension de vieillesse pour les Australiens aborigènes. En avril 2008, l'auteur a écrit au Ministère de la famille, du logement, des services communautaires et des affaires autochtones, qui a répondu que rien n'était prévu pour réduire l'âge d'ouverture des droits à la pension de vieillesse pour les Australiens autochtones, soulignant qu'il importait d'appliquer en la matière la même règle pour tous les Australiens, ce qui favorisait l'équité du système de sécurité sociale. Le Ministre a ajouté que les personnes qui en avaient besoin pouvaient disposer d'une assistance avant d'atteindre l'âge d'ouverture des droits à la pension de vieillesse. En fonction de leur situation particulière, elles pouvaient prétendre à une allocation de nouveau départ lorsqu'elles cherchaient du travail, à une pension d'invalidité si elles étaient dans l'incapacité de travailler à cause d'une déficience permanente, ou à une pension pour soins lorsqu'elles dispensaient des soins constants à une personne ayant besoin d'une prise en charge permanente ou durant une période prolongée³.

2.4 Après avoir consulté un avocat à ce sujet en octobre 2009, l'auteur s'est vu confirmer qu'il ne disposait d'aucun recours interne pour contester cette situation⁴. En fait, dans son avis juridique, l'avocat indiquait que l'auteur disposait de deux moyens de recours possibles: l'un en vertu de la loi de 1975 sur la discrimination raciale, et l'autre en vertu de la loi de 1986 portant création de la Commission australienne des droits de l'homme. S'agissant du premier moyen, l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale permet à une personne de faire valoir ses droits en justice si, à cause de l'application et de l'effet d'une loi, elle ne jouit pas d'un droit dans la même mesure que les autres pour des raisons de race⁵. L'avocat a indiqué que, pour dénoncer le fait qu'une loi du Commonwealth

² Australie, Bureau australien de statistique, *Older Aboriginal and Torres Strait Islander people: a snapshot – 2004-2005* (2007).

³ Lettre du Bureau de Jenny Macklin, Ministre de la famille, du logement, des services communautaires et des affaires autochtones, en date du 25 juin 2008.

⁴ L'auteur a reçu l'avis écrit d'un avocat (lettre datée du 9 octobre 2009, annexée à la communication initiale de l'auteur).

⁵ L'article 10 (Droits à l'égalité devant la loi) de la loi sur la discrimination raciale de 1975 se lit comme suit:

«1) Si, en raison d'une loi ou d'une disposition d'une loi du Commonwealth ou d'un État ou territoire, des personnes d'une race, couleur ou origine nationale ou ethnique particulière ne jouissent pas d'un droit dont jouissent des personnes d'une autre race, couleur ou origine nationale ou ethnique, ou jouissent d'un droit dans une moindre mesure que des personnes d'une autre race, couleur ou origine nationale ou ethnique, alors, nonobstant toute disposition de cette loi, les personnes de la race, couleur

(en l'occurrence la loi sur la sécurité sociale) ne confère pas aux hommes aborigènes les mêmes droits qu'aux hommes non aborigènes, il convenait de saisir en premier lieu la Cour fédérale. Or intenter une action devant la Cour fédérale occasionne des frais de procédure importants, qui risquent en outre de s'alourdir sensiblement si le plaignant est débouté de sa demande. Même si une action était intentée, la Cour pourrait arguer que le droit à la sécurité sociale n'est pas bafoué et que l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale ne s'applique pas aux dispositions d'une loi du Commonwealth susceptible d'avoir un effet indirect sur le droit d'un individu. L'avocat consulté n'était pas sûr que l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale s'applique à la notion de discrimination raciale indirecte. Une action ne pourrait de toute façon aboutir que sur le papier dans la mesure où la Cour n'était pas compétente pour ordonner une modification de la loi sur la sécurité sociale.

2.5 S'agissant de la seconde voie de recours, l'avocat a émis l'avis qu'une personne pouvait déposer un recours devant la Commission australienne des droits de l'homme au titre de la loi portant création de cette commission si elle considérait que ses droits fondamentaux avaient été bafoués. Mais selon cette loi, un recours ne pouvait être formé à ce titre qu'en rapport avec un acte ou une pratique (il n'était pas expressément stipulé qu'un recours pouvait être formé en rapport avec un texte législatif). En outre, le Gouvernement pourrait très bien ne pas tenir compte des conclusions de la Commission des droits de l'homme de l'ONU même si celle-ci constatait une violation des droits de l'homme. L'avocat a rappelé que le Comité des droits de l'homme avait établi que les décisions de mécanismes tels que la Commission australienne des droits de l'homme, faute d'avoir un effet exécutoire, n'offraient pas de recours utile⁶.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'Australie a violé les droits qu'il tient des articles 5 et 6 de la Convention en appliquant une législation qui a des effets discriminatoires pour les Australiens d'origine aborigène et en ne lui permettant pas de contester cette législation devant des autorités nationales.

3.2 L'auteur rappelle l'Observation générale n° 19 (2007) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à la sécurité sociale, dans laquelle le Comité a déclaré que les écarts d'espérance de vie entre hommes et femmes peuvent aussi avoir un effet discriminatoire direct ou indirect sur les prestations servies (en particulier en matière de pensions) et doivent donc être pris en considération dans la conception des régimes⁷.

ou origine nationale ou ethnique mentionnée en premier jouiront de ce droit, en vertu du présent article, dans la même mesure que les personnes de l'autre race, couleur ou origine nationale ou ethnique.

2) La référence à un droit faite au paragraphe 1 inclut les droits visés à l'article 5 de la Convention.

3) Lorsqu'une loi contient une disposition qui:

a) Autorise que des biens appartenant à un aborigène ou un insulaire du détroit de Torres soient administrés par une autre personne sans le consentement de l'aborigène ou de l'insulaire du détroit de Torres; ou

b) Empêche un aborigène ou un insulaire du détroit de Torres de mettre fin à l'administration de ses biens par une autre personne ou restreint sa possibilité de le faire, cette disposition ne s'appliquant pas à toutes les personnes indépendamment de leur race, de leur couleur ou de leur origine nationale ou ethnique, on considérera que le paragraphe 1 s'applique à cette disposition et que la référence faite dans ce paragraphe à un droit inclut le droit d'une personne d'administrer les biens lui appartenant.».

⁶ Comité des droits de l'homme, communication n° 900/1999, *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002, par. 7.3.

⁷ *Documents officiels du Conseil économique et social, 2008, Supplément n° 2 (E/2008/22), annexe VII, par. 32.*

3.3 Bien que les discriminations en matière de sécurité sociale soient d'une façon générale interdites, les États peuvent et doivent tenir compte, en déterminant les critères d'admissibilité, de la situation particulière des groupes défavorisés. Dans certaines conditions, les États parties sont en fait tenus de prendre des mesures spéciales de ce type en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, sous peine, comme en l'espèce, de provoquer une discrimination indirecte.

3.4 L'auteur soutient qu'il n'existe pas en Australie de voies de recours internes pour contester l'existence même de dispositions législatives nationales. La Haute Cour d'Australie (Cour constitutionnelle) n'a pas compétence pour instruire les plaintes alléguant que la législation australienne enfreint le droit international. Elle n'a pas non plus compétence pour instruire les plaintes alléguant de violations de droits de l'homme dues à l'absence d'une charte des droits de l'homme. La loi sur la discrimination raciale, pas plus qu'une autre, n'autoriserait la Cour à modifier la loi sur la sécurité sociale. Quant à la Commission australienne des droits de l'homme, elle n'offre aucun recours étant donné que son pouvoir se limite à formuler des recommandations, lesquelles n'ont pas d'effet exécutoire.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond

4.1 Le 16 décembre 2011, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication, indiquant qu'il s'employait à réduire l'écart entre les Australiens autochtones et non autochtones s'agissant des principaux indicateurs en matière de santé, d'éducation et d'emploi, notamment en ce qui concerne l'espérance de vie. Il avait approuvé l'accord signé par le Conseil des gouvernements australiens pour la réforme nationale autochtone et les objectifs visant à réduire l'écart, afin de remédier à la situation défavorisée des Australiens autochtones. L'État partie a ajouté qu'il s'appliquait sérieusement à mettre en œuvre ces initiatives, et avait notamment demandé au Gouvernement de rendre compte chaque année au Parlement de leur avancée et prévu la tenue d'un nouveau Congrès national des Peuples premiers d'Australie. Il reconnaissait les injustices historiques subies par les Australiens autochtones. En février 2008, le Parlement avait présenté des excuses officielles aux peuples autochtones australiens pour les mauvais traitements et les injustices subis par le passé.

4.2 L'État partie fait observer que l'auteur, outre ses griefs au titre de l'article 5 (égalité devant la loi dans l'exercice du droit à la sécurité sociale) et de l'article 6 (protection et voies de recours effectives), prétend que l'État partie a violé le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention en n'adoptant pas les mesures spéciales nécessaires pour assurer une égalité substantielle dans l'octroi de prestations de sécurité sociale aux Australiens autochtones.

4.3 Tout en reconnaissant l'écart important qui existe en matière d'espérance de vie entre Australiens autochtones et non autochtones, l'État partie note que la communication de l'auteur contient plusieurs inexactitudes concernant tant les statistiques elles-mêmes que leur interprétation. L'auteur affirme en particulier que les hommes aborigènes ont une espérance de vie inférieure de dix-sept ans à celle des hommes non aborigènes, s'appuyant sur des données datant de 2004-2005. Or, en 2009, le Bureau australien de statistique a publié des estimations révisées, en prenant comme période de référence les années 2005-2007, indiquant que l'écart en matière d'espérance de vie était de 11,5 ans.

4.4 La communication est irrecevable car les recours internes n'ont pas été épuisés et les griefs ne sont pas étayés. S'agissant du premier point, l'auteur disposait de plusieurs voies de recours internes. Il aurait pu tout d'abord saisir la justice au titre de l'article 10 de la loi de 1975 sur la discrimination raciale (qui rend applicable la Convention en droit interne) s'agissant de l'effet de la loi de 1991 sur la sécurité sociale, qui régit la pension de vieillesse. L'article 10 de la loi sur la discrimination raciale traite de l'application et de l'effet des lois. Il peut aussi s'appliquer à une loi qui affecte indirectement l'exercice d'un

droit par des personnes d'une certaine race⁸. Pour que sa plainte au titre de l'article 10 aboutisse, l'auteur aurait dû démontrer qu'à cause de la loi sur la sécurité sociale, les aborigènes ne jouissent pas d'un droit, ou jouissent d'un droit dans une mesure moindre que les personnes d'autres races⁹. Si sa plainte avait été reçue, la Cour fédérale aurait eu toute latitude, en vertu de l'article 23 de la loi de 1976 portant création de la Cour fédérale d'Australie, de rendre toute décision qu'elle aurait jugée appropriée. Elle aurait pu, par exemple, interpréter les dispositions en question de telle manière que tant l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale que la loi sur la sécurité sociale aient effet.

4.5 L'État partie ajoute que l'auteur n'a pas non plus usé du moyen consistant à solliciter d'autres prestations de sécurité sociale, comme la pension d'invalidité et l'allocation spéciale, auxquelles il pouvait peut-être prétendre. S'il avait soumis de telles demandes, il aurait disposé de plusieurs moyens pour contester les décisions rendues à cet égard. Par exemple, certaines décisions prises par les pouvoirs publics en matière de sécurité sociale peuvent faire l'objet d'une révision interne auprès de l'administration compétente, être revues quant au fond par le Tribunal de recours de la sécurité sociale et le Tribunal des recours administratifs, ou faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par la Cour fédérale et la Haute Cour.

4.6 En ce qui concerne les voies explorées par l'auteur qui l'ont amené à la conclusion qu'aucun recours interne n'était disponible (voir plus haut, par. 2.4), l'État partie répond que des lettres adressées à des ministres et des demandes écrites d'avis juridiques ne suffisent pas pour considérer que l'auteur a épuisé les recours internes. Le Comité a estimé qu'il appartenait à l'auteur d'exercer les recours disponibles et que de simples doutes quant à l'efficacité de tels recours ne sauraient dispenser un plaignant de chercher à s'en prévaloir¹⁰. C'est au tribunal et non à l'avocat de dire quelles voies existent en droit interne. La communication ne contient aucun élément prouvant que ces voies ont été explorées.

4.7 L'État partie considère en outre que les griefs de l'auteur ne sont étayés ni par les statistiques ni par sa situation personnelle. L'auteur était âgé de 61 ans lorsqu'il a soumis sa communication au Comité. Selon les chiffres du Bureau australien de statistique, les hommes autochtones âgés de 60 ans ont une espérance de vie moyenne de dix-sept ans environ (contre vingt-deux ans pour les non-autochtones). L'auteur n'est victime d'aucune violation de ses droits en matière de pension de vieillesse puisque, d'après les données statistiques fournies par l'État partie, il est probable qu'il atteindra l'âge requis pour pouvoir prétendre à une pension de vieillesse et exercer ce droit dans les années à venir.

4.8 En outre, aucun élément ne vient étayer le grief de l'auteur concernant son état de santé et l'idée qu'il ne pourrait pas prétendre à d'autres prestations de sécurité sociale. L'État partie considère également que l'auteur n'a pas expliqué comment des mesures spéciales particulières pourraient être requises par le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. Il affirme que le fait de ne pas adopter de mesures spéciales peut entraîner une discrimination indirecte, mais il ne fournit aucun élément de preuve ou d'argument à l'appui de cette affirmation.

4.9 Sur le fond, l'État partie se réfère à la Recommandation générale n° 32 (2009) du Comité sur la signification et la portée des mesures spéciales dans la Convention¹¹, dans laquelle celui-ci a considéré que les mesures spéciales doivent être adaptées à la situation à laquelle il convient de remédier, être légitimes et nécessaires dans une société

⁸ L'État partie se réfère à l'arrêt de la Cour fédérale d'Australie dans l'affaire *Bropho c. Australie occidentale* (2008), 100, par. 287 à 290.

⁹ *Sahak c. Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles* (2002), Cour fédérale d'Australie, 215, par. 35.

¹⁰ Communication n° 9/1997, *D. S. c. Suède*, décision d'irrecevabilité adoptée le 17 août 1998, par. 6.4.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 18 (A/64/18)*, annexe VIII.

démocratique, respecter les principes d'équité et de proportionnalité, et être temporaires. Elles doivent être conçues et mises en œuvre en fonction des besoins et fondées sur une évaluation réaliste de la situation actuelle des personnes et communautés concernées. L'État partie prend actuellement toute une gamme de mesures pour remédier à l'écart d'espérance de vie existant entre autochtones et non-autochtones. Ces vingt dernières années ont été marquées par un certain nombre d'améliorations concernant d'importants aspects de la santé, par exemple le taux de mortalité dû aux maladies cardiovasculaires, les taux de mortalité infantile et postinfantile et le tabagisme. Le taux de mortalité des autochtones, toutes causes confondues, a diminué, et l'écart entre les autochtones et les non-autochtones s'est réduit. C'est à l'État partie qu'il appartient de décider du type de mesures spéciales à prendre éventuellement au titre de la Convention, laquelle n'impose aucune forme particulière de mesure. À cet égard, l'octroi de prestations de sécurité sociale différenciées n'est pas le bon moyen pour accélérer les progrès vers une égalité substantielle en matière de santé et de mortalité entre les autochtones et les non-autochtones. Compte tenu de la situation défavorisée qui a longtemps été celle des autochtones, l'amélioration des résultats de santé, par exemple en matière de mortalité, exigera plutôt des progrès durables et pérennes dans toute une série d'aspects de la vie de la population.

4.10 En ce qui concerne l'article 5, alinéa *e iv*, les États parties ne sont pas tenus de garantir le droit à une pension de vieillesse, à la différence du droit à la sécurité sociale en général. L'État partie estime qu'en tout état de cause la loi australienne sur la sécurité sociale, y compris pour ce qui est de la pension de vieillesse, n'est pas discriminatoire selon le droit international étant donné que les mesures sont générales et n'opèrent donc pas de distinction, directe ou indirecte, fondée sur la race. À titre subsidiaire, pour autant que l'on puisse dire qu'une différence de traitement indirecte existe entre Australiens autochtones et non autochtones, cette différence de traitement est légitime et non discriminatoire selon le droit international.

4.11 Le droit de bénéficier de la sécurité sociale sans discrimination n'implique pas que les États doivent accorder à chacun la sécurité sociale, ni accorder à chacun toutes les prestations de sécurité sociale. L'article 5, alinéa *e iv*, stipulant que chacun a droit à la sécurité sociale dans des conditions d'égalité et non que tout le monde a droit à la sécurité sociale, l'État partie peut établir des critères pour déterminer dans quel cas la sécurité sociale doit être proposée, afin de cibler les personnes qui en ont le plus besoin. Le pourcentage d'Australiens autochtones qui bénéficient de la sécurité sociale est représentatif de la proportion des autochtones dans la population australienne. L'auteur pourrait prétendre à différentes prestations de sécurité sociale, notamment à une pension d'invalidité, à l'allocation de nouveau départ ou à l'allocation spéciale versée à titre de complément de revenu aux personnes qui se trouvent dans une situation financière difficile à la suite de circonstances indépendantes de leur volonté et qui ne disposent d'aucun autre moyen de subsistance.

4.12 Les conditions d'admissibilité prévues par la loi sur la sécurité sociale sont fondées sur une série de critères objectifs autres que la race, notamment l'âge et, pour les personnes nées avant 1957 uniquement, le sexe. Les dispositions relatives au régime vieillesse s'appliquent de façon égale à tous les Australiens et les éventuelles limites rencontrées par l'auteur pour accéder à ce régime tiennent non pas à son appartenance raciale, mais au fait qu'il n'a pas encore atteint l'âge ouvrant droit à la pension de vieillesse. L'auteur est donc traité de la même façon que tous les Australiens, sans distinction quant à sa race.

4.13 D'après le Bureau australien de statistique, les Australiens autochtones représentent 2,5 % de la population totale. Selon le rapport de la Commission de la productivité sur les dépenses autochtones pour 2010¹², environ 2,8 % des bénéficiaires de prestations de sécurité sociale en 2008 et 2009 se déclaraient autochtones, ce qui montre que les lois sur la sécurité sociale n'ont pas pour effet d'empêcher les Australiens autochtones, ou l'auteur, d'exercer leur droit à la sécurité sociale sur un pied d'égalité avec les autres Australiens. En outre, les Australiens autochtones représentent 0,6 % de la population âgée de 65 ans et plus, selon le Bureau australien de statistique, et 0,9 % des bénéficiaires des pensions de vieillesse et des pensions de réversion, selon la Commission de la productivité (en 2008 et 2009).

4.14 Les principales maladies qui réduisent l'espérance de vie des Australiens autochtones (en 2004-2008, il s'agissait des affections suivantes: maladies cardiovasculaires, cancers, blessures et empoisonnements, troubles endocriniens, troubles du métabolisme et troubles nutritionnels, et affections respiratoires) sont de telle nature que les personnes qui en sont atteintes sont susceptibles de bénéficier d'autres prestations de sécurité sociale que la pension de vieillesse, comme par exemple une pension d'invalidité, sous réserve de conditions de ressources et d'autres critères.

4.15 Lorsqu'il y a des différences de traitement (fondées sur l'âge), le but de ces différences est légitime, raisonnable, objectif et proportionné. Il s'agit en particulier de venir en aide aux Australiens âgés qui ont utilement contribué par leur travail au développement de la société australienne. Cela permet en outre à l'État partie de faire en sorte que les personnes âgées bénéficient d'un niveau suffisant d'assistance financière tout en obligeant les individus à faire appel à leurs propres moyens, lorsqu'ils en ont, et de gérer les ressources d'une façon productive pour que le régime des pensions reste abordable et viable pour tous les Australiens.

4.16 En ce qui concerne l'article 6 de la Convention, le grief de l'auteur à cet égard est non seulement irrecevable, mais de surcroît non étayé. L'article 6 est une disposition subsidiaire qui s'applique lorsqu'un article particulier de la Convention a été violé. Il n'est pas possible de l'invoquer lorsqu'aucun droit fondamental n'a été violé. Compte tenu de ce qui précède, l'État partie considère que le grief de l'auteur au titre de cet article n'est pas fondé. Par ailleurs, il considère que des recours effectifs existent en Australie, l'auteur ayant eu à sa disposition une série de dispositifs de révision et d'appel qu'il a refusé d'utiliser (voir plus haut, par. 4.4 à 4.6).

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

5.1 Le 6 novembre 2012, l'auteur a répondu que les statistiques du Bureau australien de statistique indiquant une espérance de vie considérablement plus brève pour les Australiens autochtones montrent que, de fait, les Australiens autochtones, dont l'auteur, ne jouissent pas dans leur vieillesse du même droit à la sécurité sociale que le reste de la population.

5.2 L'auteur conteste l'argument de l'État partie selon lequel les statistiques de 2009 prévalent sur celles de 2007. La méthode utilisée par le Bureau australien de statistique pour établir les statistiques de 2009 sur lesquelles l'État partie s'est fondé a été contestée par plusieurs organisations de premier plan, notamment par le Comité directeur de la campagne «Close the Gap» qui comprend la Commission australienne des droits de l'homme, Oxfam Australie, l'Association médicale australienne, l'Association australienne

¹² Rapport 2010 du Comité directeur sur les dépenses autochtones, 2010 *Indigenous Expenditure Report* (Canberra, 2010, Commission de la productivité).

des médecins autochtones et Australians for Native Title and Reconciliation¹³. Le Bureau australien de statistique a par ailleurs lui-même dit qu'il fallait être prudent lorsque l'on comparait des statistiques relatives à l'espérance de vie portant sur des années différentes, expliquant qu'il ne fallait pas interpréter les différences constatées comme la mesure d'une évolution dans la durée de l'espérance de vie autochtone¹⁴. Même en admettant les statistiques de 2009, on constate encore un écart important de 11,5 années au niveau de l'espérance de vie. L'auteur considère donc que ses arguments concernant l'inégalité de traitement entre Australiens autochtones et non autochtones demeurent valables.

5.3 L'auteur souligne que les deux séries de statistiques portent sur l'espérance de vie à la naissance, ce qui signifie que le nombre d'années indiqué représente le temps qu'un garçon né en 2004-2005 (statistiques de 2007) ou en 2005-2007 (statistiques de 2009) peut espérer vivre. Aucune de ces deux périodes de référence n'est donc parfaitement applicable à l'auteur, qui est né en 1948.

5.4 Dans ses observations, l'État partie déclare que, d'après les chiffres du Bureau australien de statistique, les hommes autochtones âgés de 60 ans ont une espérance de vie moyenne d'environ dix-sept ans (contre vingt-deux ans pour les hommes non autochtones). Comme l'État partie ne cite pas la moindre référence à l'appui de cette affirmation et que l'on ne peut pas trouver de telle référence, il est difficile d'en apprécier l'exactitude. Les données du Bureau australien de statistique pour 2009, sur lesquelles l'État partie se fonde, indiquent toutefois qu'un homme autochtone de 50 ans peut espérer vivre encore 23,8 ans et un homme autochtone de 65 ans encore 13,4 ans, contre respectivement 31 ans et 17,9 ans pour un homme non autochtone. Pendant la période sur laquelle portent ces statistiques (2005-2007), l'auteur avait entre 57 et 59 ans, c'est-à-dire qu'il est concerné par ces chiffres. L'écart observé est donc suffisant pour indiquer une différence significative entre Australiens autochtones et non autochtones dans l'exercice potentiel du droit à une pension de vieillesse.

5.5 Si l'auteur reconnaît que l'État partie a pris quelques mesures positives pour réduire l'écart, l'efficacité de ces mesures fait largement débat¹⁵. De plus, les efforts qui sont mis en œuvre aujourd'hui ne sauraient effacer des décennies de mauvais traitements subis par les autochtones les plus âgés.

5.6 En ce qui concerne la recevabilité, l'auteur renvoie au paragraphe 5 de l'Observation générale n° 33 (2008) du Comité des droits de l'homme concernant les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans lequel celui-ci a considéré que l'État partie doit préciser quels sont les recours disponibles et utiles que l'auteur d'une communication n'a pas épuisés. En l'espèce, l'État partie a déclaré que la Cour aurait pu interpréter les dispositions visées de telle manière à ce que tant l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale que la loi sur la sécurité sociale aient effet. Or l'auteur considère que cela n'aurait pas été possible car, en vertu de la loi sur la sécurité sociale, il faut être âgé d'au moins 65 ans (entre 65 et 67 ans, en fonction de l'année de naissance) pour pouvoir prétendre à une pension de vieillesse, et un tribunal n'a pas le pouvoir d'interpréter une telle disposition, même dans le cas improbable où il adopterait une conception large de l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale de façon à conclure à une discrimination. Comme l'auteur l'a déjà

¹³ L'auteur se réfère au rapport du Comité directeur de la campagne «Close the Gap», Close the Gap Shadow Report 2012, disponible sur le site: <http://resources.oxfam.org.au/pages/view.php?ref=687> (consulté le 1^{er} octobre 2013).

¹⁴ Bureau australien de statistique 4704.0, The health and welfare of Australia's Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples, cat. n° 4704.0 (2010).

¹⁵ L'auteur se réfère au rapport du Comité directeur de la campagne «Close the Gap», Close the Gap Shadow Report 2012.

fait observer dans sa communication initiale, la Cour n'a pas de fonction législative ni le pouvoir de réécrire les lois du Commonwealth. La Cour ne pourrait pas rendre une décision modifiant les critères à remplir pour pouvoir prétendre à une pension de vieillesse. Tant que le Parlement n'amendera pas la loi sur la sécurité sociale, l'auteur ne disposera pas de recours utile.

5.7 S'agissant de savoir pourquoi l'auteur n'a pas disposé d'autres prestations de sécurité sociale, celui-ci affirme que les prestations de sécurité sociale versées durant la vieillesse sont différentes de celles accordées par exemple aux chômeurs qui cherchent activement un emploi (allocation de nouveau départ) ou aux personnes se trouvant dans une situation financière extrêmement difficile (allocation spéciale). Pour bénéficier d'une assistance pendant sa vieillesse, l'auteur ne devrait pas avoir à remplir les conditions donnant droit à ces autres formes de sécurité sociale, mais devrait pouvoir prétendre, dans des conditions d'égalité, à une pension de vieillesse. En outre, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, l'auteur n'aurait pas pu intenter une action devant le Tribunal de recours de la sécurité sociale, puis devant le Tribunal des recours administratifs, ni requérir ensuite un contrôle juridictionnel. Le Tribunal de recours de la sécurité sociale ne peut pas intervenir pour modifier ou réécrire la loi tant que celle-ci est correctement appliquée. Quiconque veut modifier une loi doit adresser une requête au député compétent¹⁶. En outre, les particuliers ne peuvent saisir le Tribunal de recours de la sécurité sociale qu'en cas de décision erronée, d'interprétation erronée de faits ayant présidé à une décision, de décision adoptée sans que toutes les informations aient été prises en compte, ou de décision arbitraire prise à leur endroit contre leurs intérêts. Aucune de ces situations ne s'applique au cas de l'auteur. Une décision tendant à refuser l'octroi d'une pension de vieillesse à l'auteur n'aurait pas été arbitraire mais imposée par les prescriptions de la loi sur la sécurité sociale.

5.8 En ce qui concerne les arguments de l'État partie selon lesquels les griefs de l'auteur ne seraient pas étayés, l'auteur répond qu'ils portent sur le fond. À cet égard, il renvoie à la Recommandation générale n° 32 du Comité, dans laquelle celui-ci a déclaré que le fait de traiter de manière égale des personnes ou des groupes dont la situation est objectivement différente constitue une discrimination de fait, comme le serait l'application d'un traitement inégal à des personnes dont la situation est objectivement la même. Le Comité a également observé que l'application du principe de non-discrimination exige la prise en compte des caractéristiques des groupes¹⁷. Contrairement à l'argumentation du Comité, l'État partie a adopté une interprétation stricte de la notion de discrimination, ignorant ce faisant la reconnaissance par le Comité et par d'autres organes (dont la Cour européenne des droits de l'homme) de la notion de discrimination indirecte. L'espérance de vie considérablement plus courte des Australiens autochtones signifie que ceux-ci se trouvent dans une situation objectivement différente de celle du reste de la population.

5.9 En ce qui concerne les mesures spéciales, conformément à la position adoptée par le Comité dans sa Recommandation générale n° 32 (par. 18), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, dans certaines circonstances, le fait de ne pas chercher à remédier à une inégalité par un traitement différencié peut en soi donner lieu à une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁸. L'auteur ajoute que le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale vise à garantir l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité, et pas seulement une égalité *de jure*. L'adoption de mesures propres à remédier à

¹⁶ L'auteur se réfère aux directives du Tribunal de recours de la sécurité sociale, consultables sur le site: <http://www.ssat.gov.au/centrelink-reviews/decisions.aspx#cannotdo>.

¹⁷ Recommandation générale n° 32, par. 8.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *D. H. c. République tchèque*, Grande Chambre, requête n° 57325/00, 13 novembre 2007, par. 127.

une telle discrimination indirecte ne reviendrait pas à assurer un exercice universel des droits, comme l'a indiqué l'État partie, mais assurerait simplement l'exercice de ces droits dans des conditions d'égalité, ainsi que le prévoit la Convention.

5.10 Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, son choix de fixer à 65 ans l'âge d'admission à la pension de vieillesse semble arbitraire et ne pas convenir à tous, étant donné les différences substantielles existant entre les Australiens autochtones et non autochtones. L'État partie ne donne aucune information sur les critères qu'il a utilisés pour fixer à 65 ans l'âge de la retraite. L'auteur ne voit pas comment l'État partie, qui a expressément reconnu l'écart existant en matière d'espérance de vie, peut justifier l'établissement à 65 ans de l'âge d'admission à la pension de vieillesse pour tous les Australiens, alors qu'il est admis que la situation des Australiens autochtones est différente.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale détermine, en application du paragraphe 7 a) de l'article 14 de la Convention, si la communication est recevable.

6.2 Premièrement, le Comité tient à rappeler que contrairement à l'affirmation générale de l'État partie selon laquelle l'article 6 est de nature subsidiaire (voir par. 4.16), les droits énoncés dans la Convention ne se limitent pas à l'article 5. À cet égard, le Comité renvoie à sa jurisprudence dans laquelle il a constaté qu'il y avait eu violation distincte de l'article 6 dans plusieurs cas¹⁹.

6.3 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la plainte au motif que les recours internes n'auraient pas été épuisés. L'État partie soutient que l'auteur disposait de plusieurs voies de recours internes, notamment de la possibilité d'intenter une action en justice au titre de l'article 10 de la loi de 1975 sur la discrimination raciale concernant l'effet de la loi de 1991 sur la sécurité sociale, et que si cette action avait abouti, la Cour fédérale aurait eu toute latitude, en vertu de l'article 23 de la loi de 1976 portant création de la Cour fédérale d'Australie, pour prendre toute décision qu'elle aurait jugée appropriée, par exemple pour interpréter les dispositions en question d'une manière qui permette tant à l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale qu'à la loi sur la sécurité sociale d'avoir effet. Le Comité note que l'État partie fonde son argument sur la jurisprudence de la Cour fédérale elle-même (voir par. 4.4 plus haut).

6.4 Le Comité observe que l'auteur ne conteste pas le fait qu'il aurait pu intenter une action devant la Cour fédérale en vertu de l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale. L'auteur soutient toutefois qu'une telle action aurait occasionné des frais de procédure importants et des coûts supplémentaires s'il avait été débouté, et que, même si son action avait abouti, cela aurait été seulement sur le papier puisque la Cour fédérale n'a pas de pouvoir législatif et que seul le Parlement est habilité à modifier la loi.

6.5 Le Comité rappelle que de simples doutes quant à l'efficacité de recours internes ou le fait que leur utilisation peut entraîner des frais ne sauraient dispenser un plaignant de chercher à s'en prévaloir²⁰. À la lumière des informations dont il dispose, le Comité considère que l'auteur n'a pas présenté d'arguments suffisants prouvant qu'il n'existe pas en Australie de moyens de recours pour se plaindre des effets discriminatoires qu'une loi

¹⁹ Communication n° 10/1997, *Habassi c. Danemark*, opinion adoptée le 17 mars 1999, par. 10; communication n° 16/1999, *Ahmad c. Danemark*, opinion adoptée le 13 mars 2000, par. 8; et communication n° 29/2003, *Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, opinion adoptée le 6 mars 2006, par. 10.

²⁰ Communication n° 9/1997, *D. S. c. Suède*, décision d'irrecevabilité en date du 17 août 1998, par. 6.4.

aurait sur une personne pour des raisons de race. En dépit des réserves que l'auteur peut avoir quant à l'efficacité du dispositif prévu à l'article 10 de la loi sur la discrimination raciale dans son cas particulier, il lui appartenait d'exercer les recours disponibles, y compris le dépôt d'une plainte devant la Haute Cour. Ce n'est qu'après avoir cherché à exercer ces recours qu'il aurait pu conclure qu'ils étaient réellement inutiles ou non disponibles.

6.6 À la lumière de ce qui précède et sans préjuger le fond de la question de la supposée discrimination raciale liée aux droits à pension, le Comité estime que l'auteur n'a pas satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 7 a) de l'article 14 de la Convention.

7. En conséquence, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale décide:

- a) Que la communication est irrecevable;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol, en français et en russe. Paraîtra ultérieurement en arabe et en chinois dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]
