Document generated on 07/13/2025 9:23 a.m.

Revue générale de droit

# L'approche canadienne : assurer la protection des droits de la personne de façon distinctive

Marie Deschamps

Volume 49, Special Issue, 2019

Le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne au sein des Amériques
Canada's Role in Protecting Human Rights in the Americas
El papel de Canadá en la protección de los derechos humanos en las Américas

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1055484ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1055484ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Deschamps, M. (2019). L'approche canadienne : assurer la protection des droits de la personne de façon distinctive. *Revue générale de droit*, *49*, 29–44. https://doi.org/10.7202/1055484ar

Article abstract

*This opinion is part of a series of oral presentations that invited participants to examine Canada's role in protecting human rights. The author shares a perspective that leads the audience on the path of prudence with respect to Canada's possible accession to the* American Convention on Human Rights. *This text begins with a comparison of the court practice in Canadian domestic law and the inter-American justice system. Notably, the inter-American Court engages systematically in the supervision of the orders rendered against states while Canadian courts do so only in exceptional circumstances on the basis of the principle of separation of powers. In addition, the* American Convention on Human Rights *does not provide for any sanctions resulting from the delay in processing a case, while for Canada, sanctions are playing a fundamental role. There is also a discrepancy in the respect of court decisions. Those discrepancies go to the core of Canadian values in a context where Canadian courts have developed their own approach to a better protection of human rights. The purpose of the analysis was to encourage Canada to exercise caution before becoming subjected to the* American Convention on Human Rights.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2019

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

# L'approche canadienne : assurer la protection des droits de la personne de façon distinctive

Marie Deschamps*

## RÉSUMÉ

*Cette opinion s'inscrit dans le cadre de présentations orales qui invitaient les participants à se pencher sur le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne. Elle a pour objectif de proposer une perspective qui donne lieu à quelques réserves en ce qui a trait à une adhésion éventuelle du Canada à la* Convention américaine relative aux droits de l'homme. *Ce texte fait d'abord état d'une comparaison de la pratique adoptée par les tribunaux en droit interne canadien avec celle du système de justice interaméricain. Notamment, la Cour interaméricaine effectue systématiquement la supervision des ordonnances prononcées contre les États, alors que les tribunaux canadiens ne le font que dans des circonstances exceptionnelles en raison du principe de la séparation des pouvoirs. De plus, la* Convention américaine relative aux droits de l'homme *ne prévoit pas de sanctions découlant du délai de traitement d'un dossier, tandis que pour le Canada, les sanctions jouent un rôle fondamental. On note également une divergence en matière de respect des décisions de justice. Ces divergences touchent au cœur des valeurs canadiennes dans un contexte où les cours canadiennes ont mis au point une approche distincte pour assurer une meilleure protection des droits de la personne. L'analyse vise donc à inciter le Canada à la prudence avant de s'assujettir aux obligations qui découlent de la* Convention américaine relative aux droits de l'homme.

MOTS-CLÉS :

Convention américaine relative aux droits de l'homme, *Commission interaméricaine des droits de l'homme, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Organisation des États américains, droits de la personne, ordre constitutionnel canadien.*

* C.C., Ad. E, LL. M., ex-juge à la Cour suprême du Canada. Le présent texte a été rendu possible grâce à la participation de l'auteure, à titre de conférencière, dans le cadre du colloque tenu à l'Université d'Ottawa le 15 septembre 2017 sur le 150e anniversaire de la Confédération canadienne au sein des Amériques : le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne.

## ABSTRACT

*This opinion is part of a series of oral presentations that invited participants to examine Canada's role in protecting human rights. The author shares a perspective that leads the audience on the path of prudence with respect to Canada's possible accession to the* American Convention on Human Rights. *This text begins with a comparison of the court practice in Canadian domestic law and the inter-American justice system. Notably, the inter-American Court engages systematically in the supervision of the orders rendered against states while Canadian courts do so only in exceptional circumstances on the basis of the principle of separation of powers. In addition, the* American Convention on Human Rights *does not provide for any sanctions resulting from the delay in processing a case, while for Canada, sanctions are playing a fundamental role. There is also a discrepancy in the respect of court decisions. Those discrepancies go to the core of Canadian values in a context where Canadian courts have developed their own approach to a better protection of human rights. The purpose of the analysis was to encourage Canada to exercise caution before becoming subjected to the* American Convention on Human Rights.



KEY-WORDS:

American Convention on Human Rights*, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Organization of American States, Human Rights, Canadian Constitutional Order.*



## RESUMEN

*Esta opinión es parte de una serie de presentaciones orales que invitaban a los participantes a examinar el papel de Canadá en la protección de los derechos humanos. La autora comparte una perspectiva que lleva a la audiencia por el camino de la prudencia con respecto a la posible adhesión de Canadá a la* Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Este texto comienza con una comparación de la práctica judicial en el derecho interno canadiense y el sistema de justicia interamericano. En particular, la Corte Interamericana se ocupa sistemáticamente de la supervisión de las órdenes dictadas contra los Estados, mientras que los tribunales canadienses lo hacen solo en circunstancias excepcionales sobre la base del principio de separación de poderes. Además, la* Convención Americana sobre Derechos Humanos *no prevé una sanción como consecuencia del retraso en el procesamiento de un caso, mientras que para Canadá, las sanciones juegan un papel fundamental. También existe una discrepancia en el respeto de las decisiones judiciales. Estas discrepancias se oponen a los valores canadienses en un contexto donde las cortes canadienses han desarrollado un enfoque proprio para proteger de los derechos humanos. El objetivo del análisis es de alentar a Canadá a actuar con cautela antes de someterse a la* Convención Americana sobre Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Derechos humanos, Orden constitucional canadiense.*

## SOMMAIRE

Introduction . . . . . 31
I. La Cour interaméricaine des droits de l'homme : son approche . . . . . 34
II. L'ordre constitutionnel canadien : la place des tribunaux . . . . . 38
III. Réserves quant à la ratification de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* par le Canada . . . . . 43
Conclusion . . . . . 44

# INTRODUCTION

Le titre du colloque nous invite à réfléchir sur le rôle du Canada dans la protection des droits de la personne. À l'échelle de l'histoire, une telle préoccupation est assez récente. Le courant a pris son envol après les horreurs de la Deuxième Guerre mondiale. La répulsion engendrée par les exactions a créé, en 1945, l'impulsion nécessaire à un consensus international, lequel est enchâssé dans la *Charte des Nations unies* (« Charte »). Le préambule ancre bien la déclaration dans le contexte et est porteur d'un message puissant : le peuple des Nations unies est résolu « à proclamer à nouveau […] foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites ».

L'alignement des pays sur certains objectifs à l'échelle internationale allait de pair avec l'organisation régionale. Les articles 52 et 53 de la Charte prévoient d'ailleurs explicitement les accords régionaux. L'Amérique latine a connu plusieurs versions de son organisation régionale. La dernière, celle qui existe maintenant — l'Organisation des États américains (OEA) — a pris forme peu après la création de l'Organisation des Nations unies (ONU).

Le Canada n'y adhère pas tout de suite. Le premier rapprochement se fait en 1972 lorsque le Canada se joint à l'Organisation à titre d'observateur.

Il conserve ce statut pendant 28 ans. En 1990, il devient membre[1], mais, même là, il ne ratifie pas la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (« Convention américaine »), qui est en vigueur déjà depuis 1978[2]. C'est donc dire que la réserve du Canada à l'endroit du système de justice interaméricain a des racines profondes.

Dans un monde idéal, les pays les plus riches des Amériques se feraient un devoir moral de s'engager activement auprès de l'OEA et de ses organes. Ce positionnement du Canada serait cohérent avec sa politique extérieure. Les priorités canadiennes au sein de l'OEA sont publiques — bien en vue sur le site du ministère des Affaires mondiales[3] : le but du Canada est « d'augmenter les opportunités [*sic*] économiques mutuelles, renforcer la sécurité et les institutions, et entretenir des relations diplomatiques à long terme ». Il y a plusieurs moyens d'atteindre ces objectifs. L'un d'eux est de protéger les droits de la personne. Il va sans dire que plus grande est la paix sociale, mieux fonctionnent les institutions et plus facile est le développement économique.

Mon propos aujourd'hui n'est cependant pas de discuter des arguments politiques ou moraux qui pourraient justifier un engagement à fond du Canada dans le système interaméricain. Il s'agit d'une décision qui relève non seulement de facteurs externes, mais aussi internes.

Mon but est plus modeste. Je suis certes, comme vous, en faveur d'une plus grande protection des droits de la personne, mais je pars d'une perspective différente de celle de plusieurs des participants présents à ce colloque[4]. Sans vouloir être trouble-fête, je voudrais faire

---

1. Voir le Rapport du comité sénatorial de 2003 pour l'historique : Sénat, Rapport du Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Améliorer le rôle du Canada dans l'OEA : l'adhésion du Canada à la Convention américaine relative aux droits de l'homme (*mai 2003), en ligne : <sencanada.ca/content/sen/Committee/372/huma/rep/rep04may03-f.pdf>.

2. À titre d'information additionnelle, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été instituée par la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, signée à San José le 22 novembre 1969; elle a été approuvée par la Résolution II de la Conférence interaméricaine extraordinaire et est entrée en vigueur le 18 juillet 1978. Pour en savoir plus sur les États signataires, voir l'accord multilatéral suivant : *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 17955 RTNU vol 1144, I-17955 à la p 183 (adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme), en ligne : <treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-French.pdf>.

3. Voir l'Organisation des États américains (OEA), Gouvernement du Canada, *Mission permanente du Canada auprès de l'Organisation des États américains*, en ligne : <www.international.gc.ca/oas-oea/index.aspx?lang=fra>.

4. Colloque sur le 150e anniversaire de la Confédération canadienne au sein des Amériques : le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne, présenté à l'Université d'Ottawa, 15 au 17 septembre 2017.

état de réserves que j'estime important de conserver à l'esprit à l'égard du système de justice interaméricain, et je voudrais aussi soulever quelques-uns des motifs qui pourraient inciter le Canada à la prudence avant de s'assujettir aux obligations qui découlent de la Convention américaine.

La Cour interaméricaine (« Cour ») a assez tôt mis au point une approche qui se comprend bien dans le contexte des violations massives des droits de la personne qui sont le lot de pays, comme plusieurs en Amérique centrale et en Amérique du Sud, qui ont vécu des régimes autoritaires ou qui sont aux prises avec des groupes armés. Ces pays ont souvent connu des exécutions arbitraires, des enlèvements, des disparitions forcées, de la torture, de la violence sexuelle, etc.

Dans plusieurs cas, le courant démocratique prend progressivement le dessus sur le régime autoritaire. On constate que, suivant l'index de 2016 du *World Justice Project (WJP) Rule of Law Index*, sur les 113 pays répertoriés, l'Uruguay se classe au 20e rang et le Chili, au 26e. Cependant, la majorité des pays d'Amérique latine souffrent encore d'un déficit important. Par exemple, le Venezuela se situe à la queue, occupant le 113e rang sur 113, la Bolivie, le 104e et l'Équateur, le 91e[5]. La pondération comporte huit critères qui incluent les contraintes imposées au gouvernement, la corruption, la transparence, le respect des droits fondamentaux, etc.[6]. À l'étude des dossiers de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (« Commission ») et de la Cour, on peut remarquer que les plaintes reçues portent la marque des faiblesses politiques, économiques et sociales des pays d'origine. Un grand nombre de plaintes non résolues font partie du processus de réparation des sévices commis en temps de conflit — interne et externe —, et les plus récentes plaintes reflètent encore des lacunes profondes dans la protection des libertés civiles.

Plusieurs l'ont noté[7] et je suis en accord : les techniques de réparation des régimes démocratiques, civilistes ou de common law, reposent

---

5. Voir, notamment, le classement de 2016 des pays suivants se trouvant dans le *World Justice Project (WJP) Rule of Law Index* : le Canada au 12e rang, l'Argentine au 51e, le Brésil au 52e, le Costa Rica au 25e, le Danemark au 1er, la Finlande au 3e, la France au 21e, le Mexique au 88e, la Norvège au 2e, la République dominicaine au 85e, le Salvador au 75e et les États-Unis au 18e, en ligne : <worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016>.

6. Voir *ibid* à la p 28 concernant les huit facteurs de l'indice du WJP pour la règle de droit.

7. Thomas M Antkowiak, « Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond » (2008) 46:2 Colum J Transnat'l L 351.

sur des règles assez rigides, selon lesquelles les dommages sont généralement compensés par une ordonnance pécuniaire. Pour le type de sévices commis dans plusieurs pays d'Amérique latine, ces techniques s'avèrent insuffisantes.

Pour répondre à l'ampleur du tort fait aux victimes, la Cour se montre créative. Ses décisions ont déjà été comparées à celles des tribunaux nationaux de l'hémisphère nord et d'autres tribunaux régionaux[8]. La différence d'approche et de culture est frappante.

## I. LA COUR INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME : SON APPROCHE

On peut se demander si l'approche créative, que la Cour a observée pendant les premières décennies de son existence, prévaut toujours. J'ai examiné au fond les 16 décisions que celle-ci a rendues, publiées en 2016, et jusqu'à présent, en 2017, pour vérifier si la pratique sur laquelle plusieurs commentateurs se sont penchés était toujours en cours. Je prends quelques exemples qui impliquent des pays et des contextes différents. Je ne prétends pas que mon exercice est scientifique parce qu'il y a un aspect arbitraire dans le choix de l'année en cours et la précédente, mais ce choix a le mérite d'ouvrir une fenêtre sur le présent. Vous verrez qu'il y a des dénominateurs communs qui confirment que les pratiques par lesquelles la Cour interaméricaine se démarque, à savoir par des ordonnances bien à elle, s'y retrouvent. J'utiliserai trois décisions comme exemples.

---

8. Ariel Dulitzki, « Too Little, Too Late: The Place of Adjudication of the Inter-American Commission on Human Rights » (2013) 35:2 Loy LA Int'l & Comp L Rev 131; Claudio Grossman et Dinah Sheldon, *The Future of the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; Erik Fribergh et Pablo Saavedra Alessandri, *Dialogue Across the Atlantic: Selected Case-Law of the European and Inter-American Human Rights Courts*, Oisterwijk (Pays-Bas), Wolf Legal Publishers, 2015; Cecilia M Bailliet, « Measuring Compliance with the Inter-American Court of Human Rights: The Ongoing Challenge of Judicial Independence in Latin America » (2013) 31:4 NJHR 477 à la p 478 :

> *The Inter-American Court of Human Rights was created during the epoch of dirty wars and forced disappearance. The raison d'être of the Inter-American Court is fundamentally different from its European counterpart, as the foundation of well-functioning democracies was lacking in the former region. Hence, the Inter-American Court is motivated by an orientation towards democracy-building, rather than the notions of deference and margin of appreciation that guide the European Court of Human Rights.*

Dans *Pollo Rivera v Peru*[9], il s'agissait d'incidents qui se sont produits à partir de 1992 jusqu'au décès du plaignant en 2012. C'est un cas de détention illégale, de torture, de violation de domicile et de violation du droit à un procès équitable concernant un médecin accusé, entre autres, de trahison et de collaboration avec un groupe armé — le Sendero Luminoso[10]. Par l'entremise d'une tierce partie, M. Pollo Rivera dépose une plainte en février 2005. La Commission déclare la plainte recevable en juillet 2007, mais ce n'est qu'en avril 2014 — après le décès de M. Pollo Rivera — qu'elle fait ses recommandations à l'État, pour finalement déférer le dossier à la Cour en février 2015. Le Pérou ne nie pas les faits, mais soutient que la preuve ne permet pas les inférences que la Commission tire et invoque qu'en raison de la législation anti-terroriste, M. Pollo Rivera n'a pas de recours.

Dans un jugement daté d'octobre 2016, la Cour déclare que sa décision est en soi une réparation. Elle ordonne aussi à l'État du Pérou de continuer ses enquêtes de manière efficace et diligente, afin d'identifier et de juger, dans un délai raisonnable, les responsables de la disparition du plaignant et de reconnaître publiquement la responsabilité de l'État; la Cour déclare en outre qu'elle supervisera la mise en œuvre de la décision.

Aux fins de cet exemple, je souligne non seulement le délai devant la Commission (plus de 10 ans entre le dépôt de la plainte et le déféré à la Cour interaméricaine), mais aussi la nature de l'ordonnance (faire enquête et identifier les responsables, alors que 24 ans se sont écoulés entre les faits et le jugement), et le fait que le tribunal supervise la mise en œuvre.

Dans un deuxième dossier, traité quelques mois plus tard, l'affaire *Vasquez-Durand v Équateur*[11], il s'agit aussi d'un conflit armé, celui entre le Pérou et l'Équateur, concernant un litige quant à leurs frontières. Le

---

9. *Pollo Rivera et al v Peru* (demande d'interprétation de l'arrêt sur le fond, réparations et coûts), (25 mai 2017) Inter-Am Ct HR (Sér C) nº 335, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_335_esp.pdf>.

10. Voir *ibid*, notamment, le paragraphe 99 de la décision identifiant le groupe armé en question. De plus, Sendero Luminoso est également connu en anglais sous le nom de Shining Path et, en français, sous celui de Sentier lumineux. Sendero Luminoso ou Sentier lumineux est un groupe de militants communistes au Pérou, catégorisé comme étant une organisation terroriste par le gouvernement péruvien, le Canada, les États-Unis, ainsi que par plusieurs autres pays. Le groupe s'est affaibli depuis la capture de leur ancien chef en 1992.

11. *Vásquez Durand et al v Ecuador* (exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts), (15 février 2017) Inter-Am Ct HR (Sér C) nº 332, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf>.

30 janvier 1995, M. Vasquez-Durand, un commerçant d'artisanat péruvien, est victime de privation de liberté et de disparition forcée aux mains de l'Équateur. En février 1995, M^me^ Vasquez-Durand dénonce la disparition de son mari à la Commission et, en mars 1995, à un groupe de travail des Nations unies sur les disparitions forcées ou involontaires. En mars 2015, la Commission émet son avis concernant l'admissibilité de la plainte et dépose ses recommandations, puis, en juillet 2015, défère le dossier à la Cour.

Dans sa décision de février 2017, la Cour déclare d'abord que sa décision est en soi une réparation, puis ordonne à l'État, en plus du paiement d'une compensation pécuniaire, de faire enquête pour déterminer où est M. Vasquez-Durand, et identifier et sanctionner les responsables de sa disparition. La Cour indique qu'elle supervisera la mise en œuvre de la décision. Comme pour l'affaire *Pollo Rivera*, je souligne le délai qui, dans le présent cas, est double. Plus de 20 ans se sont écoulés entre le dépôt de la plainte et le déféré à la Cour interaméricaine et 22 ans, entre les incidents allégués et l'ordonnance de faire enquête et le suivi fait par la Cour.

La troisième affaire, *Favela Nova Brasilia v Brasil*[12], met en cause des opérations policières survenues les 18 octobre 1994 et 8 mai 1995 dans une *favela* de Rio de Janeiro. Les opérations se sont soldées par la mort de 26 personnes et par de nombreux viols. Le Centre pour la justice et le droit international (CEJIL) dépose une plainte à la Commission peu après chacune des opérations policières. D'ailleurs, la Commission déclare les plaintes admissibles dès 1998 et 2001, mais ne défère le dossier à la Cour interaméricaine qu'en 2015, soit 20 ans après la réception de la plainte. En février 2018, la Cour déclare que sa décision est en soi une réparation, puis prononce une série d'injonctions contre le Brésil :

1) publier annuellement un compte rendu des décès survenus pendant une opération policière;

2) publier une reconnaissance publique de responsabilité;

3) publier un résumé de la décision de la Cour sur les réseaux sociaux, y compris sur les pages Twitter et Facebook du ministère de la Justice (on se modernise);

12. *Favela Nova Brasília v Brasil* (interprétation de la peine des exceptions préliminaires, mérites, réparations et coûts), (5 février 2018) Inter-Am Ct HR (Sér C) n^o^ 345, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_345_por.pdf>.

4) organiser une cérémonie commémorative en hommage aux victimes;

5) ériger sur la place publique de la Favela Nova Brasilia un monument sur lequel une plaque indique les noms des victimes;

6) offrir gratuitement aux familles des victimes un traitement médical et psychologique dans les meilleurs établissements;

7) mener efficacement l'enquête sur les morts survenues en 1994;

8) déclencher une enquête sur les violences sexuelles;

9) adopter, par moyens législatifs ou autres, les mesures permettant aux victimes de participer au processus d'enquête;

10) mettre en place, dans un délai raisonnable, un cours permanent sur les femmes victimes de violence sexuelle pour tous les niveaux hiérarchiques de la police de Rio de Janeiro et les fonctionnaires de la santé — et j'en passe. Eh oui, la Cour entreprend en plus de superviser la mise en application de sa décision.

Trois pays différents, trois types de conflits différents : l'un implique l'État contre un groupe armé interne; l'autre, deux États; et le troisième, l'État contre ses propres citoyens. Le dénominateur commun : de longs délais — entre 22 et 24 ans entre les faits et la décision de la Cour. Au-delà des aspects créatifs, les ordonnances donnent parfois l'impression d'un copier-coller : la décision est une réparation en soi; l'État doit faire enquête dans des circonstances qui rendent peu vraisemblable l'obtention d'un résultat probant; et supervision par la Cour de la mise en œuvre.

La supervision est particulièrement préoccupante. Si le nombre alarmant de cas où les États ne se conforment pas à ses décisions[13] peut justifier la Cour d'en faire le suivi, cette pratique a pour conséquence de grever la capacité de la Cour d'entendre de nouveaux dossiers. Selon le rapport annuel de la Cour pour l'année 2016, « la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour est devenue l'une des activités les plus exigeantes du Tribunal ». On indique également, dans ce même rapport qu'« [a]ussi bien le nombre de mesures de réparations ordonnées, que la nature et la complexité de l'accomplissement ont un

13. Gerald L Neuman, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 19:1 Eur J Intl L 101 à la p 104; Ariel Dulitzky, « The Inter-American Human Rights System Fifty Years Later: Time for Changes » (2011) (Édition spéciale) QJIL 127 à la p 138.

impact sur la durée pendant laquelle une affaire peut être à l'étape de surveillance de l'exécution de l'arrêt »[14]. Toujours selon le même document, la Cour a reçu, en 2016, plus de 200 rapports et annexes de la part des États dans 108 des 182 affaires pour lesquelles elle faisait un suivi et plus de 300 mémoires d'observations écrites de la part des victimes ou de leurs représentants légaux et de la Commission interaméricaine. L'un des dossiers de suivi date même de 1996. Il suffit de vérifier le nombre de décisions rendues au fond pour comprendre l'effet de la pratique sur l'efficacité de la Cour : en 2016, celle-ci n'a rendu que 12 décisions.

Même si nos tribunaux des droits de la personne ont aussi conçu des mesures de réparation qui sont plus adaptées aux faits que de simples condamnations pécuniaires, même si les tribunaux canadiens connaissent aussi de longs délais, même si des ordonnances de suivi sont parfois prononcées, on se situe dans un tout autre environnement. La réserve montrée par les tribunaux canadiens révèle une culture judiciaire très différente.

## II. L'ORDRE CONSTITUTIONNEL CANADIEN : LA PLACE DES TRIBUNAUX

Quelques mots sur la place respective des tribunaux et des gouvernements dans l'ordre constitutionnel canadien. Au Canada, les tribunaux disposent, en principe, d'une grande discrétion quant au choix des ordonnances qui peuvent être prononcées pour sanctionner la violation des droits de la personne. La seule limite est que l'ordonnance choisie doit être cohérente avec notre démocratie constitutionnelle[15]. En pratique, cela signifie que des limites réelles s'appliquent.

D'abord, l'ordonnance doit être conforme au rôle respectif des différents organes constitutionnels. Cette limite a été testée dans l'affaire *Khadr*. Il s'agit du cas d'un jeune soldat emprisonné à Guantánamo qui requérait de la Cour suprême qu'elle ordonne au gouvernement canadien de demander aux États-Unis qu'il soit ramené au Canada. M. Khadr

---

14. Rapport annuel de la Cour interaméricaine des droits de l'homme 2016 à la p 76, en ligne : <www.corteidh.or.cr/tablas/informe2016/frances.pdf>.

15. *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62 au para 56, [2003] 3 RCS 3 [*Doucet-Boudreau*]; *Canada (Premier ministre) c Khadr*, 2010 CSC 3 au para 33, [2010] 1 RCS 44 [*Khadr*].

s'est heurté à la séparation des pouvoirs. Certaines actions gouvernementales relèvent de l'exécutif. Quoique les tribunaux disposent d'un pouvoir de surveillance, ils doivent respecter « la responsabilité constitutionnelle de l'exécutif de prendre des décisions concernant les affaires étrangères dans le contexte de circonstances complexes et en fluctuation »[16].

Ensuite, au Canada, l'ordonnance doit être suffisamment claire et être susceptible d'exécution. Non seulement la partie contre laquelle une ordonnance est prononcée doit-elle pouvoir comprendre ce qu'elle doit faire pour y donner suite, mais encore, lorsqu'il s'agit d'une ordonnance mandatoire, la partie qui en est bénéficiaire doit pouvoir avoir recours à l'outrage au tribunal.

De même, contrairement aux attentes limitées des tribunaux des pays qui ont vécu des régimes autoritaires, les cours canadiennes tiennent généralement pour acquis que leurs décisions seront respectées. La Cour l'a noté dans *Doucet-Boudreau* :

> [A]u Canada, il existe une tradition de respect remarquable des décisions judiciaires de la part des parties privées et des institutions gouvernementales. Cette tradition s'est transformée en une précieuse valeur fondamentale de notre démocratie constitutionnelle[17].

Dans *Doucet-Boudreau*, c'est une Cour profondément divisée qui a accepté d'avaliser une ordonnance de la cour de première instance ayant imposé un suivi. C'est en raison des circonstances exceptionnelles que les cinq juges de la majorité l'ont acceptée.

Ces considérations entrent en jeu lorsqu'on examine des ordonnances comme celles que rend la Cour interaméricaine, exigeant de l'État qu'il enquête et intente des procédures contre les auteurs d'exactions. Au Canada, la décision de poursuivre une enquête et d'intenter une poursuite relève essentiellement de l'exécutif, non du judiciaire, surtout lorsque les faits sont survenus plus de 20 ans avant le prononcé de l'ordonnance. Si les ordonnances n'ont pour but que de conforter les victimes, l'énoncé qui revient systématiquement, suivant lequel la décision est en soi une réparation, devrait suffire. Dans *Khadr*, c'est justement une déclaration que la Cour a prononcée.

---

16. *Khadr*, *ibid* au para 39.
17. *Doucet-Boudreau*, *supra* note 15 au para 32.

Mais il y a plus. Le délai écoulé entre la plainte et le déféré à la Cour n'est pas compatible avec l'esprit des règles que les tribunaux canadiens s'imposent à eux-mêmes. Je fais ici référence au délai établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Jordan*[18], suivant lequel le droit d'un accusé d'être jugé dans un délai raisonnable doit être mesuré en fonction d'un délai présomptif de 18 mois. Par conséquent, si, en raison des circonstances, l'enquête que l'État aurait menée, à la suite de l'ordonnance de la Cour, donnait le résultat escompté par les plaignants, il serait difficile de concevoir comment les autorités judiciaires canadiennes pourraient prendre des mesures et obtenir une condamnation, surtout si c'est à cause de leur omission que les procédures n'ont pas été intentées dans un meilleur délai. Le droit d'un accusé de se défendre pourrait bien être mis en jeu par la négligence de l'État à agir. Des délais de 10 ans, 20 ans — imputables à l'État — sont des délais déraisonnables qui ne peuvent être justifiés sur le plan constitutionnel. L'État qui aurait fait défaut de faire enquête de façon diligente pendant plus de 20 ans ne pourrait pas soutenir avoir agi dans un délai raisonnable[19]. Le rapport du Comité sénatorial permanent des droits de la personne fait d'ailleurs mention que « les représentants du gouvernement canadien se sont dits préoccupés par les longs délais pour obtenir une décision de la Commission »[20].

De plus, même si ni la nature de l'ordonnance ni le délai ne faisaient obstacle, j'aurais quand même des réserves à l'égard des ordonnances de suivi. Au Canada, les tribunaux se dessaisissent généralement du dossier après le prononcé du jugement. En d'autres mots, ils sont *functus officio*. C'est très exceptionnel qu'une cour demeure saisie du dossier comme partie du jugement. Ce n'est pas le rôle des tribunaux de voir à l'exécution de leurs jugements.

---

18. *R c Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 RCS 631.

19. Le 16 juin 2017, la Cour suprême du Canada a à l'unanimité réitéré les règles établies dans l'arrêt *Jordan*. Dans l'arrêt *R c Cody*, 2017 CSC 31, [2017]1 RCS 659, la Cour s'est prononcée à l'unanimité en faveur du délai imposé dans l'arrêt *Jordan*. Aux paragraphes 37, 38 et 42 de la décision, la Cour a aussi fait des propositions qui pourraient être adoptées de manière proactive par les juges de première instance dans le but de réduire les délais de procédure en matière criminelle. Je suis consciente que l'arrêt *Jordan* s'appuie sur le paragraphe 11b) de la Charte, mais un long délai de préinculpation pourrait compromettre l'équité du procès puisque l'écoulement du temps pourrait rendre la présentation de la preuve en défense plus difficile, mettant ainsi en jeu la garantie juridique prévue au paragraphe 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; voir à ce sujet *R c L (WK)*, [1991] 1 RCS 1091, 1991 CanLII 54 (CSC), 124 NR 146.

20. Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *supra* note 1.

En somme, non seulement les tribunaux canadiens se dévouent-ils à l'adjudication, ce pour quoi ils existent, mais, question de valeur constitutionnelle, ils s'y limitent. La mise en œuvre des ordonnances prononcées contre les États canadiens est généralement laissée à l'exécutif.

Vous l'aurez compris, je crois à la sagesse des règles canadiennes. La nature des ordonnances prononcées par la Cour interaméricaine, le long délai qui s'écoule entre le dépôt de la plainte et le déféré à la Cour heurtent les valeurs reconnues par les cours canadiennes, valeurs qui sont miennes. Je verrais dans l'adoption de la pratique de la Cour interaméricaine une érosion de ces valeurs.

Ma réserve est plus grande encore si je tiens compte des mécanismes que les cours canadiennes ont mis au point, depuis plusieurs années, pour favoriser la protection des droits de la personne, entre autres, des dispositifs facilitant l'accès aux tribunaux, particulièrement lorsque l'intérêt public est en jeu.

L'occasion d'un de ces élargissements est *Downtown Eastside*[21], une affaire où une ex-travailleuse du sexe et une organisation de défense voulaient, en se fondant sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, contester une disposition du *Code criminel*. Le juge de première instance avait conclu que ni l'une ni l'autre n'avait l'intérêt requis pour agir. Dans son arrêt rendu en 2012, la Cour suprême a assoupli les critères permettant de porter devant les tribunaux une question d'intérêt public et a confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, reconnaissant aux demanderesses l'intérêt suffisant pour agir. La règle veut maintenant que si la question est justiciable et que la personne y a un intérêt réel, elle n'a qu'à démontrer que sa démarche constitue un moyen raisonnable de soumettre le point à la cour. C'est une avancée remarquable pour l'intérêt public.

Plus récemment, en 2015, dans l'arrêt *Chevron c Yaguaje*, la Cour suprême du Canada a reconnu à des résidants du village de Lago Agrio en Équateur la possibilité de déposer au Canada une demande d'exécution d'un jugement d'un montant de plus de 9,5 milliards de dollars américains, obtenu pour compenser les dommages environnementaux causés par une exploitation de pétrole. Le jugement émane d'une cour équatorienne, à la compétence de laquelle Chevron s'était engagée à

21. *Canada (PG) c Downtown Eastside Sex Workers Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 RCS 524.

acquiescer lorsqu'elle a demandé, au motif de *forum non conveniens*, le rejet de l'action d'abord intentée aux États-Unis. Adoptant une approche souple et libérale de l'exécution des jugements[22], la Cour suprême du Canada reconnaît la compétence du tribunal ontarien en raison du fait que Chevron Canada, une filiale de septième niveau de Chevron Corp, avait un établissement en Ontario.

Finalement, une décision de juin 2017 représente une autre ouverture. Dans l'affaire *Garcia v Tahoe Resources*[23], le principal point en litige était de savoir si les demandeurs pouvaient avoir un procès équitable au Guatemala. La réclamation résultait du recours à la force, par des gardes de sécurité privés, pour réprimer une manifestation d'employés d'une mine guatémaltèque exploitée par Tahoe Resources dont le siège social était en Colombie-Britannique. Saisie d'une demande de rejet au motif de *forum non conveniens*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a précisé que l'avantage juridique qui découle, pour une partie, de procéder dans une juridiction plutôt que dans une autre doit être évalué de façon globale et peut inclure les risques liés à la corruption dans l'un des forums. Ainsi, la preuve de corruption endémique qui touchait le système de justice guatémaltèque et les intérêts politiques liés à l'exploitation de la mine pouvaient être pris en considération. La Cour d'appel a donc rejeté la requête de Tahoe Ressources. La Cour suprême a refusé la permission d'appeler.

Dans un contexte où, il y a moins d'un an, la Commission était dans un état de crise et où, sur l'index de la règle de droit, la majorité des pays du système souffrent d'un déficit institutionnel, il est à se demander si le moment est bon pour adhérer à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* et de se soumettre à l'autorité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Les points que j'ai soulevés paraissent centrés sur l'intérêt du Canada et non sur son rôle comme contributeur sur le plan international. Cette impression est cependant superficielle. On ne peut le nier, les cours canadiennes ouvrent leurs portes pour assurer la protection des droits de la personne. La question est donc plus politique que pratique. La position du Canada ne peut être dissociée de ses intérêts et j'estime que les arguments dont j'ai traité ne peuvent être simplement occultés. Dans l'évaluation de la décision, il y aura, certes, des raisons de principe

---

22. *Chevron Corp c Yaiguaje*, 2015 CSC 42 au para 27, [2015] 3 RCS 69.

23. *Garcia v Tahoe Ressources Inc*, 2017 BCCA 39; *Tahoe Ressources Inc c Adolfo Agustin Garcia et al*, demande d'autorisation à la Cour suprême du Canada le 8 juin 2017, dossier 37492.

très valides, des arguments moraux solides, mais, dans l'environnement présent, tous les avantages et les inconvénients doivent être pesés.

## III. RÉSERVES QUANT À LA RATIFICATION DE LA *CONVENTION AMÉRICAINE RELATIVE AUX DROITS DE L'HOMME* PAR LE CANADA

Les raisons pour lesquelles je crois que le Canada devrait faire preuve de prudence ne sont pas idéologiques. Elles sont plutôt fondées sur des éléments très pragmatiques. D'une part, la Cour interaméricaine a pris une voie qui se concilie mal avec notre culture judiciaire et, d'autre part, les tribunaux canadiens manifestent une ouverture sans précédent. Je suggère donc que cette voie est la plus porteuse du point de vue d'une amélioration de la protection des droits de la personne, qui respecte nos valeurs : ouvrons nos portes aux recours internes, ouvrons nos portes aux citoyens étrangers, mais maintenons des règles cohérentes.

Je comprends l'argument selon lequel la crédibilité du Canada est amoindrie par sa résistance à adhérer à la Convention américaine, mais je crois que si le Canada va de l'avant, il faudrait qu'il agisse dans un contexte où le dialogue aura permis d'harmoniser les valeurs canadiennes avec celles du système interaméricain. Bien que le Canada ne soit pas partie à la Convention américaine, il ne devrait quand même pas s'écarter du rôle qu'il a joué en matière de droits de la personne depuis les années 1990. Il est important de rappeler qu'il a été maintes fois affirmé que le Canada est un chef de file mondial en matière de droits de la personne[24], ce qui veut dire, entre autres, que le Canada devrait contribuer financièrement au fonctionnement de la Commission interaméricaine. On ne peut espérer aucune amélioration si le système interaméricain vit un état de crise comme celui de 2016. En effet, le Canada a un rôle à jouer, ne serait-ce que pour maintenir la position qu'il a adoptée depuis 1990[25]. Espérons que l'ouverture

24. Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *supra* note 1.

25. Je constate d'ailleurs avec regret que les contributions volontaires du Canada se font rares. Je n'ai pas réussi à trouver celle qui a été faite en 2016, sous le régime Trudeau, mais les dernières années ont vu une baisse dramatique, allant de 612 millions de dollars de contribution volontaire en 2013, à 304 millions de dollars en 2014, puis à 75 millions de dollars en 2015. Voir notamment Jean-Thomas Léveillé, « Commission interaméricaine des droits de l'homme. "On nous étrangle financièrement" », *La Presse* + (28 mai 2016), section Actualités, écran 25, en ligne : <plus.lapresse.ca/screens/91b015ff-fbc6-460d-b12f-f71f383d3e09__7C___0.html>.

manifestée dans le contexte de la crise des migrants se traduira aussi par une reprise de la contribution volontaire au budget de la Commission interaméricaine.

## CONCLUSION

Vous aurez l'occasion de réfléchir aux arguments soulevés dans cette opinion concernant l'adhésion du Canada à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. Vous pourrez vous demander si vous retrouvez les circonstances favorables à l'échelle régionale et multilatérale qui ont permis le rapprochement de plusieurs pays au siècle dernier. J'espère que ma voix modératrice, ma mise en garde vous accompagnera. Si les cours canadiennes ont ouvert plusieurs avenues pour la protection des droits de la personne, leurs décisions s'inscrivent dans un contexte de dialogue respectueux entre les législateurs et les gouvernants, respect qui ne se retrouve pas encore au même niveau dans plusieurs pays de l'OEA.

---

Voir aussi la recommandation 2f dans la réponse du gouvernement canadien au deuxième rapport du Comité permanent des affaires étrangères :

> Il est important de veiller à la viabilité et à l'efficacité du système des droits de la personne sur le long terme, tout en préservant son autonomie et son indépendance. Dans cette optique, le Canada a pris l'initiative de présenter des propositions visant à renforcer les assises financières de ce système, incluant une proposition de créer un groupe de travail technique chargé d'examiner les options en matière de financement pour l'avenir, et il entend poursuivre sur cette lancée. Notre pays s'est également engagé à verser 4,8 millions de dollars canadiens sur six ans (2008 à 2014) pour aider la CIDH à poursuivre son travail (notamment en réduisant le nombre de cas en attente) et la formation fournie à des professionnels de la fonction publique et à des représentants de la société civile par l'intermédiaire de l'Institut interaméricain des droits de l'homme.

Réponse du gouvernement au deuxième rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du développement international, *L'organisation des États américains : le renforcement des assises de l'engagement multilatéral du Canada dans les Amériques*, 41e lég, 2e sess (décembre 2013).