

LE STATUT DE LA DÉCLARATION AMÉRICAINE DES DROITS ET DES DEVOIRS DE L'HOMME, REFLET DE L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE

Carol Hilling

Volume 11, numéro 1, 1998

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100691ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1100691ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Hilling, C. (1998). LE STATUT DE LA DÉCLARATION AMÉRICAINE DES DROITS ET DES DEVOIRS DE L'HOMME, REFLET DE L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 11(1), 47-80.
<https://doi.org/10.7202/1100691ar>

Résumé de l'article

Promulguées à la même époque, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, ont chacune eu une évolution différente. Alors que le cinquantenaire de la première a été largement souligné, celui de la seconde s'est fait plus discret. Pourtant, la *Déclaration américaine* s'est imposée à tous les États membres de l'Organisation des États américains de manière exceptionnelle. De plus, loin d'être éclipsée par l'adoption de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, son autorité a plutôt été renforcée.

L'article de Carol Hilling souligne le rôle de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme dans l'évolution du statut juridique de la *Déclaration américaine*. L'article fait également état de la portée tout à fait particulière du système interaméricain de protection des droits de la personne qui offre même au Canada la possibilité d'obtenir des réponses à ses interrogations concernant la *Convention américaine* avant de la ratifier.

LE STATUT DE LA DÉCLARATION AMÉRICAINNE DES DROITS ET DES DEVOIRS DE L'HOMME, REFLET DE L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE

Par Carol Hilling*

Promulguées à la même époque, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, ont chacune eu une évolution différente. Alors que le cinquantenaire de la première a été largement souligné, celui de la seconde s'est fait plus discret. Pourtant, la *Déclaration américaine* s'est imposée à tous les États membres de l'Organisation des États américains de manière exceptionnelle. De plus, loin d'être éclipsée par l'adoption de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, son autorité a plutôt été renforcée.

L'article de Carol Hilling souligne le rôle de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme dans l'évolution du statut juridique de la *Déclaration américaine*. L'article fait également état de la portée tout à fait particulière du système interaméricain de protection des droits de la personne qui offre même au Canada la possibilité d'obtenir des réponses à ses interrogations concernant la *Convention américaine* avant de la ratifier.

Although they were adopted in the same period, the *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) and the *American Declaration of the Rights and Duties of Man* (ADRDM) have since evolved differently: whereas the 50th anniversary of the UDHR was much emphasized, that of the ADRDM went almost unnoticed. And yet, the ADRDM was imposed in an exceptional manner on all member States of the Organization of American States. Furthermore, far from being overshadowed by the adoption of the *American Convention on Human Rights*, its authority has been reinforced.

This article by Carol Hilling emphasizes the role of the Inter-American Commission on Human Rights within the evolution of the juridical status of the ADRDM. The article also analyzes the very distinctive scope of the Inter-American system of protection of human rights which, it is suggested, even offers Canada the possibility of answering its questions regarding the *American Convention* before the latter's ratification.

Promulgadas en la misma época, la *Declaración universal de los derechos del Hombre* y la *Declaración americana de los derechos y deberes del Hombre*, tuvieron una evolución distinta. Mientras que el cincuentenario de la primera fue ampliamente subrayado, el de la segunda se hizo más discreto. Sin embargo, la Declaración americana se impuso a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados americanos de forma excepcional. Además, lejos de ser eclipsada por la adopción de la *Convención americana relativa a los derechos del Hombre*, su autoridad fue más bien reforzada.

El artículo de Carol Hilling subraya el papel de la Comisión interamericana de los derechos del hombre en la evolución del estatuto jurídico de la Declaración americana. El artículo también tiene cuenta del alcance del todo particular del sistema interamericano de protección de los derechos de la persona que ofrece, hasta en Canadá, la posibilidad de obtener respuestas a sus interrogaciones en cuanto a la Convención americana antes de ratificarla.

* Avocate, Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal; Présidente de la Société québécoise de droit international (SQDI).

Tandis que nous célébrions avec pompe et circonstance le cinquantième anniversaire de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹, celui de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*² passait à peu près inaperçu au Canada. Pourtant, la *Déclaration américaine*, adoptée le 2 mai 1948, soit quelques mois avant la *Déclaration universelle*, a connu une évolution remarquable et continue d'occuper une place importante au sein du système interaméricain de protection des droits de la personne.

En principe, une déclaration est un énoncé d'intentions dont les dispositions peuvent éventuellement être ou devenir contraignantes dans la mesure où elles reflètent l'état du droit international coutumier. C'est le cas, notamment, de la *Déclaration universelle* et de la *Résolution sur la Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*³.

La *Déclaration américaine*, qui pourtant ne faisait pas exception à cette règle au moment de son adoption, est aujourd'hui source d'obligations juridiques pour les États membres de l'Organisation des États américains (OÉA) - et de droits correspondants pour les personnes se trouvant sur le territoire de ces États - sans que ces obligations soient expressément fondées sur le droit coutumier. De plus, l'entrée en vigueur ultérieure de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁴ n'a pas fait disparaître sa pertinence. Au contraire, toutes les mesures nécessaires ont été prises pour éviter que les États membres de l'OÉA puissent se soustraire à leurs obligations en s'abstenant de ratifier la *Convention* ou de reconnaître la compétence de ses organes de mise en œuvre. En retraçant l'évolution du statut juridique de la *Déclaration*, l'on commence à découvrir la souplesse du système interaméricain de protection des droits de la personne. L'étude du régime découlant de la *Convention américaine* en révèle toute la portée.

Outre le fait que l'évolution remarquable du statut de la *Déclaration américaine* mérite que l'on s'y arrête, ces questions sont d'un intérêt pratique pour les juristes canadiens puisque l'entrée du Canada à l'OÉA signifiait son adhésion à un système régional de protection des droits de la personne qui lui imposait des obligations immédiates. De plus, le Canada bénéficie depuis lors d'un droit d'accès à la Cour interaméricaine tout à fait exceptionnel en droit international. Les caractéristiques du système interaméricain de protection des droits de la personne, et notamment sa dualité tant au plan normatif qu'au plan institutionnel, ont fait l'objet

¹ Rés. AG 217(III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 [ci-après *Déclaration universelle*].

² Doc. off. OEA/Ser.L/V.II.23/Doc.211, rev. 6 (1949) [ci-après *Déclaration américaine*].

³ *California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company c. Gouvernement de la République arabe lybienne* (1977) 104 J.D.I. 350, sentence arbitrale du 19 janvier 1977 [ci-après *Texaco-Calasiatic*].

⁴ 22 novembre 1969, O.A.S.T.S. n° 36 [ci-après *Convention américaine*].

d'une étude antérieure⁵; nous n'y reviendrons que dans la mesure nécessaire à la compréhension du présent texte ou pour apporter les mises à jour requises.

La première conséquence de cette dualité est que le Canada est lié par les dispositions de la *Déclaration américaine*, et que tout manquement à ces obligations peut être porté à l'attention de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme. Cette conséquence fait l'objet de la première partie de notre étude, laquelle nous amènera à analyser l'évolution du statut juridique de la *Déclaration américaine* à la lumière de celle de la Commission interaméricaine. La seconde conséquence est que le Canada peut demander l'avis de la Cour interaméricaine sur la compatibilité de ses lois et même de ses projets de lois avec les instruments de protection des droits de la personne auxquels il est partie. Toutefois, les obligations du Canada demeurent limitées, car il n'a toujours pas ratifié la *Convention américaine*. La seconde partie de notre étude se penche sur la portée du système interaméricain de protection des droits de la personne à l'égard du Canada. Le Canada perçoit certains obstacles à la ratification de la *Convention américaine*. Cependant, bien que les inquiétudes du gouvernement canadien ne soient pas sans fondement, le système interaméricain lui-même lui fournit un moyen d'obtenir des réponses à ses questions.

I. Le statut juridique de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*

La *Déclaration américaine* a été un des tous premiers instruments adoptés par l'OÉA. Un survol rapide de la création de l'Organisation s'impose pour comprendre le contexte de l'adoption de la *Déclaration* et plus particulièrement l'intention originelle des États membres.

A. Le cheminement vers l'adoption d'un instrument juridique consacrant les droits de la personne

Les premières bases d'une organisation panaméricaine ont été jetées par Simon Bolivar, en 1826, lors du Congrès de Panama. Ce congrès avait été convoqué dans le but de créer une fédération des États nouvellement indépendants disposés à unir leurs forces pour repousser toute tentative espagnole de reconquérir les anciennes colonies⁶, mais malheureusement, il ne donna pas les résultats escomptés. Seule la Colombie (qui comprenait alors l'Équateur, Panama et le Venezuela) ratifia le *Traité*

⁵ C. Hilling, «Le système interaméricain de protection des droits de l'Homme : le modèle européen adapté aux réalités latino-américaines» (1991-1992) 7 R.Q.D.I. 210.

⁶ G. Fournial et R. Labarre, *De Monroe à Johnson: La politique des États-Unis en Amérique latine*, Paris, Éditions sociales, 1966, aux pp. 20-23. Voir L.D. Langley, *America and the Americas: The United States in the Western Hemisphere*, Athens (Ga.), University of Georgia Press, 1989, aux pp. 49-52. J. Noel, *Le principe de non-intervention : Théorie et pratique dans les relations interaméricaines*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1981 à la p.16 et s.

*d'union, ligue et confédération perpétuelle*⁷ qui devait l'unir au Mexique, à l'Amérique centrale et au Pérou. Néanmoins, l'idée d'une organisation régionale était semée.

1. L'ADOPTION D'UN ÉNONCÉ D'INTENTIONS

En 1889, la Première Conférence internationale des États américains créait l'Union internationale des républiques américaines, à des fins exclusivement commerciales. Dès lors s'engageait un processus de consultations et de négociations qui allait aboutir, en 1945, à la Conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix au cours de laquelle la structure de la communauté des États américains a été établie. Les participants s'y sont de plus prononcés en faveur d'un système régional de protection des droits de la personne⁸. Trois ans plus tard, à Bogota, la neuvième Conférence interaméricaine adoptait la *Charte* créant l'Organisation des États américains⁹. Cette *Charte* a un triple but : la solution pacifique des différends, la sécurité collective du continent et son développement.

L'Organisation est fondée, notamment, sur le respect des droits de la personne, mais en raison des divergences entre les États et en particulier à cause de l'opposition des États-Unis¹⁰, ces droits sont consacrés dans une simple résolution, la *Résolution XXX*, intitulée *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme*. Nul ne se doutait qu'elle deviendrait la pierre angulaire du système interaméricain de protection des droits de la personne¹¹. L'intention originelle des États membres était de poser les fondements d'un régime régional que l'on développerait ultérieurement en tenant compte du principe selon lequel «la protection internationale des droits de l'homme doit servir de guide principal au droit américain en évolution»¹², ce qu'illustre le quatrième paragraphe du préambule :

⁷ *Tratado de Union, Liga y Confederacion Perpetua*. Voir T. Buergenthal, R. Norris et D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, 2^e éd., Strasbourg, N.P. Engel, 1986 à la p.1. C. Garcia Bauer, *Los Derechos Humanos en America*, Guatemala, C.A., 1987 à la p. 34. A. Aguilar, «La proteccion de los derechos humanos en el ambito regional», (1980) *Revista de Derecho publico* 5 à la p. 6.

⁸ Garcia Bauer, *ibid.* aux pp. 59-60.

⁹ (telle qu'amendée), 30 avril 1948, O.A.S.T.S. no 1-C et 61 [ci-après *Charte de l'OÉA*].

¹⁰ D. Forsythe, «Human Rights: The United States and the Organization of American States» (1991) 13 *H.R.Q.* 66 à la p.77. H. Gros Espiell, «The Organization of American States (OAS)» dans K. Vasak, dir., *The International Dimensions of Human Rights*, Westport (Conn.), Greenwood, 1982, 443.

¹¹ La Conférence approuve en outre une *Charte internationale américaine des garanties sociales* qui proclame les droits économiques et sociaux, mais qui ne connaîtra pas d'évolution semblable à celle de la *Résolution XXX*, ainsi que les conventions interaméricaines relatives aux droits civils et politiques des femmes : *International Conferences of American States*, 2^e supp., 1942-1954 aux pp. 229-230.

¹² *Déclaration américaine*, *supra* note 2 au para. 3.

Considérant

[...] Que la consécration américaine des droits essentiels de l'homme, alliée aux garanties offertes par le régime intérieur des États, constitue le système initial de protection considéré par les États américains comme approprié aux conditions juridiques et sociales actuelles, compte tenu de la nécessité de le renforcer toujours davantage dans le domaine international, à mesure que les circonstances seront plus propices.

Sous l'impulsion de la Commission interaméricaine, ce système initial allait se développer beaucoup plus rapidement que l'on pouvait l'imaginer en 1948 et de façon tout à fait singulière, puisque la création de la Commission elle-même n'était pas prévue au moment de l'adoption de la *Déclaration*. Toutefois, avant d'en venir à la Commission américaine et au rôle primordial qu'elle a joué dans l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne, il convient de survoler le contenu de la *Déclaration*.

2. LA JUXTAPOSITION DES DROITS ET DES DEVOIRS

La première caractéristique de la *Déclaration* est cette juxtaposition des droits et des devoirs de la personne, qui correspond à une réalité latino-américaine, mais qui est néanmoins problématique dans un instrument juridique à l'élaboration duquel les personnes concernées n'ont pas participé.

a) *Les droits*

Les droits civils et politiques consacrés dans la *Déclaration* sont essentiellement les mêmes que ceux qui ont été ultérieurement énoncés dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹³. Soulignons trois exceptions : le droit à la nationalité qu'on a pris soin d'inclure dans la *Déclaration* alors que dans le *Pacte*, il n'apparaît qu'à l'article 24 consacrant les droits particuliers des enfants; le droit de propriété, et le droit d'asile, également inclus dans la *Déclaration universelle*, mais non dans le *Pacte*.

La *Déclaration américaine* consacre l'obligation pour les États d'offrir un recours simple et rapide en cas de violation d'un droit garanti par la *Constitution*. En Amérique latine, cette exigence trouve une réponse dans l'*amparo*, l'*habeas corpus* et le *mandado de segurança*, trois recours bien antérieurs à l'adoption de la *Déclaration*. *Amparo* vient du verbe *amparar*, signifiant «protéger». Apparu pour la première fois en 1841, dans la *Constitution* de la province du Yucatan qui l'avait importé d'Espagne¹⁴, ce recours est maintenant consacré dans la plupart des constitutions de

¹³ 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 [ci-après *Pacte relatif aux droits civils et politiques*].

¹⁴ C. Arellano Garcia, *El Juicio de Amparo*, Mexico, Editorial Porrúa S.A., 1982 aux. pp. 30-42. P. Camargo, «L'amparo au Mexique et en Amérique latine comme instrument de protection des droits de l'homme», (1986) 1 H.R. 332 à la p.334. Voir Eder, «Judicial Review in Latin America», (1960)

l'Amérique latine¹⁵. Puisque le Mexique est un partenaire du Canada au sein de l'Accord de libre-échange nord-américain, saisissons l'occasion pour nous familiariser davantage avec l'*amparo* mexicain.

Soulignons tout d'abord que, contrairement à ce qu'ont fait les autres pays d'Amérique latine, le Mexique a réuni les trois recours précédemment mentionnés en un seul, un *amparo* dont la portée est élargie. L'*amparo* a été établi, au niveau national, par la loi du 8 mai 1847 modifiant la *Constitution de 1824*¹⁶. L'article 25 de cette loi consacrait le recours des particuliers contre les lois et actes de l'administration portant atteinte aux droits garantis dans la *Constitution*, tout en limitant aux parties l'effet du jugement d'inconstitutionnalité. Cette dernière disposition, connue sous le nom de «formule Otero», du nom du juriste mexicain considéré comme l'un des pères de l'*amparo*, se retrouve dans la *Constitution mexicaine* actuelle¹⁷. En 1857, le recours apparut dans la *Constitution des États-Unis du Mexique*. Il visait d'abord la protection des garanties individuelles, mais il incluait aussi l'empiètement du pouvoir fédéral dans le champ de compétence des États fédérés et vice-versa¹⁸. De 1861 à 1882, plusieurs lois vinrent préciser les modalités d'exercice du recours, avant d'être incorporées dans le *Code fédéral de procédure*

21 Ohio State Law Journal 570. Les auteurs ne s'entendent pas sur l'origine exacte de l'*amparo* mexicain que certains attribuent au droit espagnol, tandis que d'autres sont d'avis qu'il est issu de l'*habeas corpus* anglo-américain (voir notamment Camargo aux pp. 348-349). Cependant, notre but est simplement de présenter les grandes lignes du recours; c'est pourquoi nous n'irons pas plus avant dans l'étude de son origine.

¹⁵ L'*amparo* a été introduit dans la *Constitution du Salvador* en 1886, puis au Honduras en 1894 et au Nicaragua en 1911. Suivirent le Guatemala (Modification constitutionnelle du 11 mars 1921), Panama (*Charte fondamentale* du 2 janvier 1941), le Costa Rica (*Loi suprême de 1949*), le Venezuela (*Charte fédérale* de 1961), la Bolivie, le Paraguay et l'Équateur (*Chartes* de 1967), le Pérou (*Constitution* de 1979, entrée en vigueur en 1980), l'Uruguay (Décret constitutionnel n° 19 du 1^{er} août 1984), le Chili (*recurso de proteccion* consacré dans la *Constitution* de 1980) et le Brésil (*mandado de segurança* consacré dans la *Constitution* de 1988) : H. Fix-Zamudio, «La proteccion judicial de los derechos humanos en latinoamerica y en el sistema interamericano», (1988) 8 *Revista Instituto Interamericano Derechos Humanos* (IIDH) 7 à la p.11.

¹⁶ H. Fix-Zamudio, «A Brief Introduction to the Mexican Writ of Amparo», (1979) 9 *Cal. W. Int'l L.J.* 306 à la p. 313.

¹⁷ Art. 107 au para. II, qui se lit ainsi dans sa version anglaise : «The judgment shall always be such that it affects only private individuals, being limited to affording them redress and protection in the special case to which the complaint refers without making any general declaration as to the law or act on which the complaint is based» (nous soulignons). A.P. Blausten et G.H. Flanz, dir., *Constitutions of the Countries of the World Vol. XII*, Release 98-4, New York, Oceana Publications, 1998. G. Flanz et L. Moreno, *Mexico Supplement*, Issued April 1988 dans A.P. Blausten et G.H. Flanz, dir., *Constitutions of the Countries of the World Vol. XII*, Release 98-4, New York, Oceana Publications, 1998 [ci-après *Constitution Mexicaine*].

¹⁸ Art. 101 et 102 de la *Constitution* de 1857. On trouve aujourd'hui ces dispositions aux articles 103 et 107 de la *Constitution* actuelle, *ibid.* Voir A. Rivas, «El Amparo: Precisiones Oportunas» (1989) 1 *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 48.

civile en 1908¹⁹. C'est ainsi, par exemple, que le bénéfice de l'*amparo* a été étendu aux personnes morales et que le recours a été soumis à la procédure contradictoire²⁰.

Aujourd'hui, l'*amparo* mexicain comporte cinq volets : l'*amparo libertad* protège les libertés individuelles, y compris la liberté et la sécurité de la personne²¹, ce qui distingue le Mexique des autres pays d'Amérique latine, où ce droit est protégé par voie d'*habeas corpus*. La procédure est rapide et simple : la requête peut être déposée oralement en cas d'urgence, ou par télégramme suivi d'une confirmation dans les trois jours²².

L'*amparo contra leyes* permet de contester la constitutionnalité d'une loi²³. Inspiré du système américain, cet *amparo* vise à assurer la primauté des dispositions constitutionnelles sur les lois ordinaires²⁴. Toutefois, la décision n'a d'effet qu'entre les parties, le tribunal ne déclare pas l'invalidité de la loi²⁵. Bien que ce contrôle de la constitutionnalité relève de l'ordre judiciaire fédéral²⁶, les constitutions des États fédérés mexicains sont également assujetties à la suprématie de la *Constitution fédérale*²⁷, et leur constitutionnalité sera contrôlée par les tribunaux des États²⁸.

L'*amparo casación* permet de demander la révision de décisions judiciaires incompatibles avec la *Constitution*²⁹. S'il accorde l'*amparo*, le juge de cassation renvoie l'affaire au premier juge pour une nouvelle décision. Il existe également un *amparo* administratif pour la révision judiciaire des actes de l'administration ou encore contre les décisions finales du «Tribunal fiscal de la Federación» et des autres tribunaux administratifs en l'absence d'autres recours³⁰. Enfin, l'*amparo social agrario*, issu de la réforme agraire, a été introduit en 1963 dans le but de protéger les agriculteurs mexicains touchés par cette réforme instaurant le système de propriété communale³¹.

L'*amparo* mexicain a donc trois fonctions principales : il vise à protéger la liberté et la sécurité de la personne et, en ce sens, il est synonyme de l'*habeas corpus*; il sert également à protéger les autres droits individuels consacrés dans la *Constitution* contre toute atteinte de la part des autorités; enfin, c'est un instrument de contrôle de la

¹⁹ Fix-Zamudio, *supra* note 16 à la p. 315.

²⁰ Camargo, *supra* note 14 à la p. 344.

²¹ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 103, para. I, art. 107.

²² Fix-Zamudio, *supra* note 16 à la p. 317.

²³ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 103, para. II, art. 107.

²⁴ Fix-Zamudio, *supra* note 16 aux pp. 318-322.

²⁵ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 107, para. II.

²⁶ *Ibid.*, art. 103.

²⁷ *Ibid.*, art. 133.

²⁸ Voir Camargo, *supra* note 14 à la p. 346.

²⁹ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 107, para. III et V. Voir Fix-Zamudio, *supra* note 16 aux pp. 323-325; Camargo, *supra* note 14 à la p. 346.

³⁰ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 107, para. II, al. 3-4.

³¹ *Ibid.*, art. 107, para. III et V(b).

constitutionnalité des lois. L'*amparo* est de juridiction fédérale³², sauf lorsque le litige, de nature civile ou criminelle et résultant de l'application de lois fédérales ou de traités signés par le Mexique, concerne des intérêts strictement privés³³. Dans ce cas, la juridiction des tribunaux fédéraux est exercée concurremment avec celle des tribunaux provinciaux³⁴. L'*amparo casacion* s'intente devant une «Cour de circuit» (*Tribunal Colegiado de Circuito*)³⁵. Les décisions de ces cours de circuit ne sont pas susceptibles d'appel, sauf si elles concluent à la constitutionnalité d'une loi ou interprètent une disposition constitutionnelle. Dans ces deux cas, l'appel sera entendu par la Cour suprême qui peut également se saisir d'office des demandes d'*amparo* qui lui paraissent présenter une importance particulière³⁶. Les autres demandes d'*amparo* sont entendues par les tribunaux fédéraux de district ou, le cas échéant, par les tribunaux provinciaux. Les décisions des juges de district sont susceptibles d'appel devant les cours de circuit ou directement à la Cour suprême lorsqu'elles portent sur la constitutionnalité d'une loi fédérale ou provinciale³⁷. Soulignons enfin que les jugements en matière d'*amparo* ne lient les tribunaux inférieurs que lorsque cinq décisions consécutives sur le même sujet ont été rendues dans le même sens par la Cour suprême³⁸.

L'*habeas corpus* est apparu au Brésil en 1832, au Costa Rica en 1871, et dans les autres pays à compter de 1930³⁹. Il permet de faire contrôler la légalité d'une détention ou d'une arrestation. Le *mandado de segurança* est le pendant brésilien de l'*amparo*, introduit dans la *Constitution* en 1934 pour permettre aux particuliers de contester la violation, par les autorités administratives, des droits constitutionnellement garantis⁴⁰.

La *Déclaration* énonce également des droits économiques, sociaux et culturels, repris depuis en termes généraux à l'article 23 de la *Convention américaine* et dans le *Protocole additionnel à la Convention américaine relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴¹ visant la mise en œuvre des dispositions de

³² *Ibid.*, art. 103, para. I.

³³ *Ibid.*, art. 104, para. I.

³⁴ Voir Fix-Zamudio, *supra* note 16 à la p. 320 et s.

³⁵ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 107, para. III. Voir l'art. 97 de la *Constitution mexicaine*. En 1951, le Mexique s'est doté de vingt-deux cours de trois juges chacune, qui sont réparties dans douze «circuits» : Mexico, Toluca, Puebla, Monterey, Guadalajara (deux cours), Morelia, Mazatlan, Hermosillo, Veracruz, Torreon, San Luis Potosi et Villahermosa. Les juges sont nommés par la Cour suprême pour un premier mandat de quatre ans, renouvelable à vie. Voir Fix-Zamudio, *ibid.* à la p. 419.

³⁶ *Constitution mexicaine*, *supra* note 17, art. 107, para. V *in fine*.

³⁷ *Ibid.*, art. 107, para. VIII.

³⁸ A.R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, à la p. 167.

³⁹ L. Lambert et A. Gandolfi, *Le système politique de l'Amérique latine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987 à la p. 278.

⁴⁰ Fix-Zamudio, *supra* note 16.

⁴¹ 28 novembre 1988, O.A.S.T.S. n° 69 [ci-après *Protocole de San Salvador*]. Au 21 janvier 1998, sept

l'article 23 de la *Convention*, ainsi que dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴².

b) *Les devoirs*

Le deuxième chapitre de la *Déclaration américaine* énumère les devoirs de la personne : devoirs envers la société, notamment le devoir de voter et de payer les impôts fixés par la loi; devoirs des parents envers les enfants et des enfants envers leurs parents (assistance, éducation, etc.); devoirs envers soi-même, notamment le devoir de s'instruire, et le devoir de travailler pour subvenir à ses besoins; devoir de s'abstenir d'activités politiques en pays étranger. À ce titre, la *Déclaration américaine* n'a fait que consacrer, au plan régional, des obligations souvent préexistantes au niveau national⁴³.

Néanmoins, à la lumière de l'évolution de la valeur juridique de la *Déclaration*, la corrélation entre les droits et les devoirs des particuliers, qui est d'ailleurs maintenue dans la *Convention américaine*⁴⁴, est problématique. La *Déclaration* est un instrument qui consacre les obligations de l'État à l'égard des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur son territoire⁴⁵. Or cette corrélation

États seulement l'avaient ratifié. Il entrera en vigueur lors du dépôt du onzième instrument de ratification ou d'accession.

⁴² 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

⁴³ Les devoirs envers la nation, c'est-à-dire prendre les armes pour la défendre, ou encore respecter et protéger la *Constitution*, ont été les premiers à apparaître dans les textes constitutionnels à la fin du XIX^e siècle. Puis, au début du XX^e siècle vinrent s'ajouter le devoir de s'instruire, le devoir de travailler, le devoir d'assistance et d'éducation des enfants (*Constitution* argentine de 1866 et *Constitution* brésilienne de 1894). Aujourd'hui, une dizaine de constitutions comportent une déclaration des devoirs et obligations des particuliers dont plusieurs à caractère économique. La *Constitution* cubaine est encore plus explicite et au chapitre des devoirs des parents envers leurs enfants, par exemple, elle consacre notamment celui de les préparer à être de bons citoyens socialistes. Voir C. Hilling, *Le système interaméricain de protection des droits de la personne et l'adhésion du Canada à l'OÉA*, thèse de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1992 [non publiée].

⁴⁴ *Déclaration américaine*, supra note 2, art. 32:

1. Toute personne a des devoirs envers la famille, la communauté et l'humanité.
2. Les droits de chaque personne sont limités par les droits d'autrui, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien commun, dans une société démocratique.

⁴⁵ La Cour interaméricaine elle-même a insisté sur le caractère particulier des traités relatifs aux droits humains : *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75)* (1982), Avis consultatif OC-2/82, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A) n° 2 au para. 29, aux pp. 15-16 :

[...] modern human rights treaties in general, and the American Convention in particular, are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings, irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction.

des droits et des devoirs est susceptible de limiter la portée des garanties. Certes, les devoirs de la personne apparaissent dans d'autres instruments juridiques internationaux, notamment dans le préambule du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui prend en considération «le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte». Ainsi, les droits garantis dans le *Pacte* s'énoncent à la lumière de cette règle générale, de sorte qu'ils soient compatibles avec elle. Par contre, en posant les devoirs de l'individu comme une norme distincte, la *Déclaration américaine* crée la possibilité d'une opposition entre un droit et un devoir, et le risque que le devoir prime.

À l'origine, comme nous l'avons vu précédemment, la *Déclaration américaine* n'est qu'un énoncé d'intention ne créant aucune obligation juridique pour les États membres de l'OÉA qui l'ont adoptée⁴⁶. Malgré le libellé optimiste du premier paragraphe de son préambule, elle ne reflète pas l'état du droit coutumier régional en matière de protection des droits de la personne; elle vise plutôt à créer du droit nouveau. Elle est la «manifestation d'une volonté générale réelle»⁴⁷ de la part des États membres de ne pas assumer d'obligations juridiques contraignantes. Cependant, au fil des années, sa valeur juridique va évoluer, jusqu'à ce qu'elle soit reconnue par la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, en 1989, comme faisant partie intégrante du régime normatif de protection des droits de la personne au sein de l'OÉA⁴⁸. Pour comprendre l'évolution du statut de la *Déclaration américaine*, il convient de se pencher sur l'évolution de la compétence de la Commission interaméricaine, car elles sont inextricablement liées.

B. La Commission interaméricaine

En août 1959, à Santiago du Chili, la cinquième Réunion de consultation des ministres des affaires extérieures, préoccupée par les événements qui se déroulaient en

⁴⁶ Comme le confirmait le Comité interaméricain de juristes dès 1949 : *Recomendaciones e informes, 1949-1953* (1955), à la p. 107: «It is evident that the Declaration of Bogota does not create a contractual juridical obligation, but it is also clear that it demonstrates a well defined orientation toward the international protection of the fundamental rights of the human person».

⁴⁷ *Contra Texaco-Calasiatic*, *supra* note 3 au para. 88.

⁴⁸ *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights* (1989), Avis consultatif, OC-10/89, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 10 [ci-après *Interpretation of the American Declaration*]:

«For the member States of the Organization, the Declaration is the text that determines which are the human rights referred to in the Charter. Moreover, Articles 1.2.b. and 20 of the Commission's Statute also define its competence in respect of the human rights enunciated in the Declaration. That is, the American Declaration is for the States, in pertinent matters in relation to the Organization's Charter, a source of international obligations».

Voir aussi P. Nikken, «La fuerza obligatoria de la Declaracion americana de los derechos y deberes del hombre» (1988) 34 *Revista de Derecho Publico* 27 à la p. 46.

République Dominicaine⁴⁹, adopta plusieurs résolutions qui marquèrent un tournant dans le développement des droits de la personne.

1. LA CONSÉCRATION D'UNE NAISSANCE AU FONDEMENT JURIDIQUE DOUTEUX

La première résolution adoptée par la cinquième Réunion de consultation, intitulée *Déclaration de Santiago du Chili*, exprimait «l'aspiration générale des peuples américains de vivre en paix, sous la protection d'institutions démocratiques, libres de toute ingérence et de toute influence totalitaire»⁵⁰. À cette fin, la Réunion de consultation estima pertinent de réitérer les huit principes fondamentaux du système démocratique latino-américain : la primauté du droit, qui doit être établie au moyen de la séparation des pouvoirs et du contrôle, par les organes juridictionnels de l'État, de la légalité des actes de l'administration; l'élection libre du gouvernement; la limitation dans le temps du mandat des gouvernants; la consécration législative du respect des droits fondamentaux de la personne et l'existence de recours effectifs pour faire valoir ces droits; enfin, la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse. De plus, le recours systématique à l'interdiction de certains partis politiques⁵¹ est considéré comme étant contraire à l'ordre démocratique américain et les États d'Amérique sont invités à coopérer pour développer leur économie afin de procurer à leurs populations des conditions de vie justes et humaines⁵².

Pour donner effet à ces principes, la Réunion de consultation, qui pourtant n'avait pas de pouvoir décisionnel⁵³, décida de créer une Commission qui serait chargée de veiller au respect des droits de la personne. Puis, plutôt que de s'adresser à l'Assemblée générale, seul organe habilité à déterminer la structure et les fonctions

⁴⁹ Le Venezuela accusait le gouvernement de Trujillo de fomenter une rébellion en vue de renverser le gouvernement et il avait sollicité l'aide de l'OÉA. Voir Forsythe, *supra* note 10, à la p. 81. Voir aussi *The Organization of American States and Human Rights 1960-1967*, General Secretariat of the Organization of American States, Washington (D.C.), 1972, à la p. 9 [ci-après *OAS and Human Rights 1960-1967*].

⁵⁰ *Ibid.* à la p. 586 [notre traduction]. Le texte original se lit comme suit : «La Quinta Reunion de Consulta de Ministros de Relaciones exteriores, INTERPRETANDO el anhelo general de los pueblos americanos de vivir en paz, al amparo de instituciones democraticas, ajenos a toda intervencion y a toda influencia de caracter totalitario».

⁵¹ D'après notre interprétation de la phrase qui se lit ainsi, dans sa version originale : «El uso sistemático de la proscripción política es contrario al orden democrático americano». Le verbe «proscribir» signifie à la fois «interdire» et «expulser quelqu'un de son pays» (Echar a uno de su país : proscribir a un hombre politico), *Pequeño Larousse Ilustrado*, 1977, s.v. «proscribir».

⁵² *OAS and Human Rights 1960-1967*, *supra* note 49 à la p. 9.

⁵³ La Réunion de consultation des ministres des Affaires étrangères est un organe consultatif, convoqué lorsque surgit une situation urgente et grave, concernant l'ensemble des membres de l'OÉA. Seule l'Assemblée générale avait le pouvoir de créer un nouvel organe. Voir *Organization of American States : Integrated text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias; the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua*, 10 juin 1993, 33 I.L.M. 981 [ci-après *Charte modifiée*]; *Protocol of Amendment to the Charter of the Organization of American States (Protocol of Buenos Aires)*, 27 février 1967, 21 U.S.T. 607, art 52, 60 [ci-après *Protocol of Buenos Aires*].

des organes de l'Organisation, elle demanda au Conseil de l'OÉA, organe à composition restreinte, de l'organiser. La création de la Commission fut approuvée sans le vote des États-Unis, qui choisirent de s'abstenir⁵⁴. Le 25 mai 1960, le Conseil de l'OÉA approuva le *Statut de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme*⁵⁵, alors qu'en principe, tel que mentionné précédemment, ce *Statut* aurait dû être approuvé par l'Assemblée générale⁵⁶. Aux termes de l'article 9 de son *Statut*, la Commission fut à l'origine conçue comme un organe autonome et purement consultatif. Elle devait promouvoir les droits de la personne dans les Amériques et, à cette fin, elle pouvait faire des recommandations aux États membres de l'Organisation⁵⁷.

Conformément à l'article 2 du *Statut*, les «droits de la personne» que la Commission devait promouvoir étaient ceux qu'énonçait la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*. C'est avec cette disposition que s'amorça la transformation de la *Déclaration américaine*.

En 1960, la Commission était simplement chargée de promouvoir la *Déclaration*. Les États membres de l'OÉA n'avaient toujours pas d'obligations précises à cet égard. Toutefois, dès sa première session, la Commission conclut de l'analyse de son *Statut* qu'elle était habilitée à examiner la situation des droits de la personne dans les États d'Amérique qui étaient la scène de violations flagrantes et répétées. Elle se pencha également sur la question des communications individuelles et décida que, même si son statut ne lui conférait aucun pouvoir décisionnel en la

⁵⁴ Forsythe, *supra* note 10 à la p. 82.

⁵⁵ OÉA, Conseil de l'OÉA, Doc. off. OEA/Ser.G/II C-a-371 (1960) [ci-après *Statut de la Commission*]. Voir aussi Garcia Bauer, *supra* note 7 à la p. 132 et s.

⁵⁶ *Charte de l'OÉA*, *supra* note 9, art. 52(a); *Charte modifiée*, *supra* note 53, art. 53(a):

The General Assembly is the supreme organ of the Organization of American States. It has as its principal powers, in addition to such others as are assigned to it by the Charter, the following: a) To decide the general action and policy of the Organization, determine the structure and function of its organs, and consider any matter relating to friendly relations among the American States.

⁵⁷ *Statut de la Commission*, *supra* note 55, art. 9 [texte anglais] :

In carrying out its assignment of promoting respect for human rights, the Commission shall have the following functions and powers:

- a) To develop an awareness of human rights among the peoples of America;
- b) To make recommendations to the Governments of the member states in general, if it considers such action advisable, for the adoption of progressive measures in favor of human rights within the framework of their domestic legislation and, in accordance with their constitutional precepts, appropriate measures to further the faithful observance of those rights;
- c) To prepare such studies or reports as it considers advisable in the performance of its duties;
- d) To urge the Governments of the member states to supply it with information on the measures adopted by them in matters of human rights;
- e) To serve the Organization of American States as an advisory body in respect of human rights.

matière, elle prendrait connaissance des communications individuelles qui lui seraient adressées à titre d'information pour mieux s'acquitter des tâches qui lui incombent aux termes des paragraphes 9 b) et c) de son Statut⁵⁸.

Cinq ans plus tard, une modification du Statut de la Commission élargissait sa compétence de façon à lui permettre de se prononcer sur les communications individuelles, mais seulement à l'égard des droits énoncés aux articles I à IV, XVIII, XXV et XXVI de la Déclaration américaine⁵⁹. Ce n'est qu'en 1967 que les modifications apportées à la Charte de l'OÉA sont venues, notamment, corriger l'irrégularité de la création de la Commission et la consacrer officiellement en tant qu'organe de l'Organisation⁶⁰.

Depuis lors, tous les États membres de l'OÉA sont soumis à sa compétence sans avoir à la reconnaître expressément, ce qui est exceptionnel en droit international puisqu'en principe, l'exercice de la compétence des institutions habilitées à recevoir des communications individuelles est assujettie à la reconnaissance préalable de cette compétence par l'État concerné⁶¹. Autrement dit, la légitimité de l'existence et de la compétence d'une institution dont la création n'avait pas été approuvée par l'ensemble des États membres de l'OÉA a été confirmée par l'Assemblée générale qui lui a donné, *a posteriori*, le fondement juridique qui lui manquait. De plus, l'Assemblée générale a consacré la pratique de la Commission de recevoir des communications individuelles sans acceptation préalable par l'État concerné de sa compétence en la matière. Mue par sa volonté de promouvoir le respect des droits de la personne, la Commission a su s'imposer aux États membres. Ce faisant, elle a contribué à l'évolution de la valeur juridique de la Déclaration américaine.

⁵⁸ Voir OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.1/Doc. 32, (1961). Pour un exemple contemporain, voir la pratique du Groupe de travail des populations autochtones au sein de la Sous-commission des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, qui, lors de sa réunion annuelle, entend les allégations de violations des droits des peuples et des personnes autochtones pour mieux évaluer la situation des peuples autochtones dans les pays membres de l'Organisation.

⁵⁹ Il s'agit du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (art. I), du droit à l'égalité devant la loi (art. II), de la liberté de religion (art. III), d'expression et d'opinion (art. IV), du droit à un recours judiciaire simple (art. XVIII), de la protection contre l'arrestation et l'emprisonnement arbitraires et du droit à un traitement humain durant la détention (art. XXV), de la présomption d'innocence, du droit à un procès équitable et de la protection contre les peines cruelles dégradantes ou inusitées (art. XXVI), art. 9(bis) du Statut tel que modifié par la Résolution XXII de la Deuxième Conférence interaméricaine extraordinaire. Voir le Statut et les Règlements de la Commission tels que modifiés entre 1960 et 1967 dans K. Vasak, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1968, à la p. 214 et s.

⁶⁰ *Protocol of Buenos Aires*, *supra* note 53.

⁶¹ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies n'exerce sa compétence en matière de communications individuelles qu'à l'égard des États parties au *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 13, art. 1. La même règle s'applique à l'exercice de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme: *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 25.

Certes, tous les États membres de l'OÉA ne s'accrochent pas aisément de ce régime. Les États-Unis, par exemple, qui, rappelons-le, s'étaient opposés en 1948 à l'adoption d'un instrument juridique contraignant et qui, en 1960, n'avaient pas approuvé la création de la Commission interaméricaine, maintiennent leurs objections aujourd'hui, tel qu'il ressort de la Communication 11.139, *Andrews c. United States*, publiée par la Commission en 1998⁶². La communication avait été adressée à la Commission en 1992, au nom de William Andrews, détenu dans le couloir de la mort d'un pénitencier de l'Utah en attente de son exécution, deux jours avant l'exécution de sa sentence. Les auteurs de la communication alléguent la violation, par les États-Unis, des articles I (droit à la vie), II (égalité devant la loi et interdiction de la discrimination raciale) et XXVI (droit à un procès impartial et à la protection contre les traitements inhumains ou inusités). Les États-Unis ont déclaré à la Commission qu'il n'étaient pas liés par les dispositions de la *Déclaration américaine*⁶³, mais ils ont néanmoins répondu aux arguments des auteurs de la communication. À l'issue de son examen, la Commission a conclu que les États-Unis avaient effectivement violé les obligations découlant des articles I, II et XXVI de la *Déclaration*. Néanmoins, la demande de surseoir à l'exécution jusqu'à ce que la Commission ait complété son examen de la communication a été ignorée par les États-Unis et l'exécution a eu lieu à la date prévue⁶⁴. Ce n'était pas la première fois que les États-Unis résistaient à la force contraignante de la *Déclaration*. Ils l'avaient fait, notamment, une dizaine d'années auparavant dans une affaire assez similaire, si ce n'est que les deux jeunes gens condamnés à la peine de mort étaient mineurs au moment du crime qui leur était reproché⁶⁵, et que de plus, l'un d'entre eux souffrait d'une déficience intellectuelle.

2. LE DÉDOUBLEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION

La Commission, dont la naissance a été légitimisée *a posteriori*, comme nous l'avons constaté, vit son rôle essentiel relativement à la protection des droits de la personne au sein de l'OÉA confirmé lors de l'entrée en vigueur de la *Convention américaine*. En effet, cette *Convention* prévoyant la création d'une Commission et d'une Cour interaméricaines, qu'allait-il advenir de la Commission initiale? La nécessité de ne pas mettre en péril le système en place a prévalu.

Aux termes de la *Convention*, la compétence *ratione personae* de la Commission devait nécessairement être limitée aux États qui la ratifieraient,

⁶² *Andrews c. United States* (1996), Inter-Am. Comm. H.R. n° 57/96, *Annual Report of the Inter-American Commission of Human Rights : 1997-98*, OEA/Ser.L/V/II.98/doc. 6 [ci-après *Andrews*].

⁶³ *Ibid.* aux para. 15 et 59-60.

⁶⁴ Ce résumé très sommaire des conclusions de la Commission ne lui rend pas justice. Voir notamment la décision de la Commission sur la recevabilité de la communication (*locus standi* des auteurs et prescription en particulier, *ibid.* aux para. 98 à 110) ainsi que sur l'application du critère d'impartialité aux jurés dans un procès (*ibid.* aux para. 159 à 172).

⁶⁵ *Roach and Pinkerton c. United States* (1987), Inter-Am. Comm. H.R. n° 3/87, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1986-87*, OEA/Ser.L/V/II.7/doc. 9 147.

conformément à la règle fondamentale de droit des traités selon laquelle un traité ne crée d'obligations pour les États tiers que si ces derniers l'acceptent expressément et par écrit⁶⁶. Or, d'une part, on ne pouvait s'attendre à ce que tous les États membres de l'OÉA ratifient immédiatement la *Convention*; d'autre part, il était prévu que l'entrée en vigueur de la *Convention américaine* ne limiterait pas la portée de la *Déclaration* dont elle reconnaît expressément et confirme la place dans le régime normatif de protection des droits de la personne au sein de l'OÉA⁶⁷. Dans l'intervalle, une disposition transitoire de la *Charte de l'OÉA*⁶⁸ a donc effectué le maintien de la première Commission jusqu'à l'entrée en fonction des organes de la *Convention*.

Puis, après l'entrée en vigueur de la *Convention américaine*, le *Statut* et les *Règles de procédure* de la Commission ont de nouveau été modifiés. Le nouveau *Statut de la Commission* a conservé à celui-ci sa compétence à l'égard des États membres de l'OÉA qui, dorénavant, pouvaient se voir opposer toutes les normes consacrées dans la *Déclaration américaine*⁶⁹. De plus, son *Statut* modifié lui confère compétence à l'égard des États parties à la *Convention*. Ainsi, la compétence de la Commission s'est dédoublée. Dans un cas comme dans l'autre, la compétence de la Commission en matière de communications individuelles est obligatoire⁷⁰. Aucune acceptation préalable de cette compétence n'est requise. La principale différence est que, d'une part, dans le cas d'une communication individuelle fondée sur la *Déclaration* concernant un État qui n'est pas partie à la *Convention*, la recommandation de la Commission est finale. Il ne pourra y avoir de saisine de la Cour; d'autre part, seuls les États parties à la *Convention* peuvent porter des plaintes à l'encontre d'un autre État⁷¹.

⁶⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 22 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 353 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980), R.T. Can. 1980 n° 37, art. 35.

⁶⁷ *Convention américaine*, supra note 4, art. 29, para. d). Voir aussi *Compulsory Membership in an Association prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights)* (1985), Avis consultatif OC-5/85, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 15 au para. 44 [ci-après *Compulsory Membership for the Practice of Journalism*]. Cette opinion a été suivie par la Commission interaméricaine dans une affaire concernant des événements antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Convention américaine* en Argentine : *Affaire 9850 (Argentine)* (1991), Inter-Am. Comm. H.R. n° 74/90, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1990-91*, OEA/Ser.L/V/II.79/doc. 12 à la p. 71 : «Ratification of the Convention by member States at least complemented, augmented or perfected the international protection of human rights in the inter-american system, but did not create them *ex novo*, nor did it extinguish the previous or subsequent validity of the American Declaration».

⁶⁸ *Supra* note 9, art. 150 : «Until the Inter-American Convention on Human Rights, referred to in Chapter XVIII, enters into force, the present Inter-American Commission on Human Rights shall keep vigilance over the observance of Human Rights».

⁶⁹ *Affaire 2141* (1980), Inter-Am. Comm. H.R. n° 23/81, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1980-81*, OEA/Ser.L/V/II.54/doc. 9, 25 à la p.38.

⁷⁰ *Convention américaine*, supra note 4, art. 44; *Statut de la Commission*, supra note 55, art. 19; OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.92 (1996), en ligne : OÉA, Cour interaméricaine des Droits de l'Homme <<http://www.cidh.oas.org/basic.htm>> [ci-après *Basic Documents*].

⁷¹ Notons toutefois qu'en 1969, la Commission a accepté deux plaintes simultanées émanant du Salvador et du Honduras, à l'encontre l'un de l'autre, à la suite desquelles elle a émis des recommandations en se

La Commission interaméricaine est donc un organe devant lequel peuvent être portées des allégations de violations de droits garantis dans la *Déclaration* ou la *Convention américaine*. Les conditions de recevabilité des communications sont modelées sur celles des autres instances internationales⁷², mais elles sont adaptées aux réalités propres au continent latino-américain. Ainsi, la communication peut être présentée par toute personne, tout groupe de personnes ou toute organisation non gouvernementale au courant de la violation, et non seulement par la victime elle-même ou ses proches, qui souvent ne sont pas en état ou en mesure de le faire. De plus, l'auteur de la communication ne doit pas nécessairement être un ressortissant de l'État où se sont produites les violations alléguées; il suffit qu'il soit ressortissant d'un des États membres de l'OÉA⁷³. Si l'État visé n'est pas partie à la *Convention*, le recours se termine avec les recommandations de la Commission, éventuellement publiées dans son rapport annuel si l'État refuse de leur donner suite⁷⁴. En revanche, si l'État concerné est partie à la *Convention* et s'il a accepté la compétence de la Cour, la Commission pourra la saisir. Outre cette compétence en matière de communications individuelles, la Commission veille au respect des droits de la personne dans les États membres de l'OÉA par le biais de ses enquêtes et rapports. Elle rend compte de ses démarches et observations dans le rapport général qu'elle présente annuellement à

fondant sur sa compétence en matière de communications individuelles. Le Salvador se plaignait des expulsions et des persécutions dont étaient victimes des Salvadoriens résidant au Honduras, tandis que ce dernier dénonçait les actes de violence perpétrés à l'endroit de ses ressortissants vivant au Salvador. Le Salvador invoquait les articles 1 et 9 du *Statut de la Commission*, *supra* note 55, pour fonder la compétence de cette dernière : OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Preliminary Report of the Subcommittee on Violations of Human Rights in Honduras and El Salvador*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.22/ Doc 2 (1969). En 1969, l'article premier du *Statut de la Commission* se lisait ainsi : «The Inter-American Commission on Human Rights, created by the Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, is an autonomous entity of the Organization of American States, the function of which is to promote respect for human rights». Voir *Statut de la Commission*, *supra* note 55, art. 9 et 9(bis). La Commission a examiné un certain nombre de communications individuelles émanant du Salvador et du Honduras et recueillies par le sous-comité chargé de l'enquête. Elle a ensuite fait des recommandations sur la base du paragraphe 9(bis) de son Statut. Voir OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Report of the Inter-American Commission on Human Rights on the Situation Regarding Human Rights in El Salvador and Honduras*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.23/Doc. 9 (1970).

⁷² Tous les recours internes disponibles doivent avoir été épuisés et à ce sujet, l'interprétation de la Commission rejoint celle des autres instances internationales : il s'agit des recours judiciaires, lesquels sont épuisés à l'obtention d'un jugement définitif. Voir *Affaires 1569 et 1579 (Argentine)* (1969), Inter-Am. Comm. H.R., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1968-1969*, OEA/Ser. L/V/II.20/doc. 33; *Affaire 1575 (Mexique)* (1970), Inter-Am. Comm. H.R., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1970-1971* OEA/ser.L/V/II.21/doc. 27; *Affaire 1697 (Brésil)* (1972), Inter-Am. Comm. H.R., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1972-1973*, OEA/Ser.L/V/II.28/doc. 24; et plus récemment, l'affaire *Andrews*, *supra* note 62, à l'occasion de laquelle la Commission a précisé que le délai de six mois suivant le jugement définitif prévu à l'article 38(1) de son Statut pour présenter une communication ne commence à courir qu'après le refus de la demande d'une nouvelle audition (para. 105).

⁷³ *Convention américaine*, *supra* note 4, art. 44. Pour les États non parties à la *Convention* : *Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights*, art. 51, incorporant la procédure suivie pour les allégations de violations de la *Convention* par renvoi aux articles 32 à 43 des *Règles de procédure*.

⁷⁴ Voir notamment la publication des conclusions de la Commission dans l'affaire *Andrews*, *supra* note 62.

l'Assemblée générale de l'OÉA, et elle peut également décider de consacrer des rapports individuels à la situation des droits de la personne dans certains États⁷⁵. Ici encore, les obligations des États sont celles qui sont énoncées dans la *Déclaration* et dans la *Convention américaine*.

De plus, en 1997 la Commission a été chargée par l'Assemblée générale de l'OÉA de préparer un projet de programme interaméricain de promotion des droits de la personne⁷⁶. Jusqu'à présent, bien que la Commission ait mené des activités promotionnelles dans la mesure de ses ressources, elle s'est principalement vouée à la protection des droits de la personne par le biais des communications individuelles, des rapports étatiques et de l'élaboration de normes⁷⁷. Le projet présenté dans le rapport de la Commission du 17 février 1998 vise le développement d'activités entrant dans le cadre du second volet de son mandat : la promotion des droits de la personne par l'éducation et l'information⁷⁸. Déjà, les instruments juridiques de base, le *Statut* et les *Règles de procédures* de la Commission, ses rapports annuels et spéciaux, de 1990 à 1997, ainsi que ceux de la Cour interaméricaine, sont accessibles par la voie électronique⁷⁹. Il faut avoir tenté, par le passé, de suivre l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne pour apprécier cette amélioration qui devrait favoriser, au Canada, une meilleure connaissance des normes et des recours à la Commission interaméricaine⁸⁰.

La dualité juridictionnelle de la Commission découle logiquement du fait qu'elle a conservé sa compétence originelle en tant qu'organe de l'OÉA lorsqu'elle a hérité d'une nouvelle compétence, aux termes de la *Convention américaine*. Nous ne nous attarderons pas sur les mécanismes de contrôle dont dispose la Commission interaméricaine, pour porter plutôt notre attention vers le raisonnement suivi par la Cour interaméricaine pour confirmer la valeur normative de la *Déclaration*, en 1989.

⁷⁵ *Statut de la Commission*, supra note 55, art. 18, 20; *Basic Documents*, supra note 70.

⁷⁶ OÉA, Assemblée générale, Doc. off. OEA/AG/Res. 1489 (XXVII-0/97), (1997) [ci-après *Restrictions to the Death Penalty*].

⁷⁷ Voir notamment OEA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II. 90/Doc.14, rev. 1 (1995). En ligne : <<http://www.cidh.oas.org/Indigenous.htm>> (date d'accès : 13 novembre 1999).

⁷⁸ *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98/doc.6 en ligne <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/97encontan.html>>.

⁷⁹ Voir en ligne : <<http://www.cidh.oas.org>>.

⁸⁰ Une seule communication concernant le Canada est publiée dans les rapports disponibles sur le site web de la Commission et elle a été déclarée irrecevable parce que les recours locaux n'avaient pas été épuisés : *Joseph c. Canada* (1993), Inter-Am. Comm. H.R. n° 27/93, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1993*, OEA/Ser.L/VII.85/doc.8.

II. La portée du système interaméricain de protection des droits de la personne à l'égard du Canada

Huit ans après son entrée à l'OÉA, le Canada n'a toujours pas ratifié la *Convention américaine*. Par conséquent, ses obligations sont celles qui découlent de son adhésion à la *Charte de l'OÉA*, tel que confirmé par la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme. L'Avis de la Cour ne porte toutefois pas sur la portée des obligations des États membres de l'OÉA en vertu de la *Déclaration*.

A. La confirmation de la valeur juridique de la *Déclaration* par la Cour interaméricaine

1. L'AVIS CONSULTATIF DE LA COUR INTERAMÉRICAINE

En 1989, la Cour interaméricaine fut saisie d'une demande d'avis consultatif sur le statut juridique de la *Déclaration américaine* ainsi que sur sa compétence à l'interpréter, compte tenu des dispositions de l'article 64 de la *Convention américaine* selon lesquelles les États membres peuvent consulter la Cour au sujet de l'interprétation de la *Convention* ou de tout autre traité relatif à la protection des droits de la personne dans les États des Amériques. L'article 64 fonde la compétence consultative de la Cour et de prime abord, l'interprétation de la *Déclaration* ne semble pas prévue. Conformément à l'article 52 des *Règles de procédure* de la Cour, tous les États membres de l'OÉA furent invités à soumettre un mémoire présentant leur opinion sur ces questions. Cinq d'entre eux répondirent : le Costa Rica, les États-Unis, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela; de plus, le Costa Rica et les États-Unis présentèrent des plaidoiries orales. Trois positions sont ressorties des mémoires et des plaidoiries.

Pour certains, bien que la *Déclaration* ne soit pas un traité au sens de l'article 64 de la *Convention*, ses dispositions peuvent constituer une source d'interprétation d'autres instruments juridiques relatifs à la protection des droits de la personne dans la mesure où plusieurs d'entre elles sont devenues des normes obligatoires de droit international coutumier⁸¹. Pour d'autres, il fallait tenir compte du fait que la

⁸¹ *Interpretation of the American Declaration*, *supra* note 48, argument du Costa Rica, au para. 11 :

[...] notwithstanding its great success and nobility, the *American Declaration of the Rights and Duties of Man* is not a treaty as defined by international law, so Article 64 of the American Convention does not authorize the Inter-American Court to interpret the Declaration. Nevertheless, that could not in any way limit the Court's possible use of the Declaration and its precepts in order to interpret other, related juridical instruments or a finding that many of the rights therein have become international customary law.

Voir également la position similaire de l'Uruguay, au para. 14, fondant le caractère obligatoire de la *Déclaration* sur le fait qu'elle cristallisait des normes de droit coutumier acceptées par les États d'Amérique et qu'en conséquence, la Cour interaméricaine était compétente pour l'interpréter.

Déclaration n'avait pas été conçue comme un instrument juridique obligatoire. Elle pose des principes de base et des engagements généraux dont doivent s'inspirer les États membres, mais elle ne leur impose aucune obligation juridique⁸². Enfin, la troisième interprétation suggérée à la Cour fondait la valeur contraignante de la *Déclaration* sur l'article 29 de la *Convention américaine* disposant que celle-ci ne doit pas être interprétée de façon à nier ou restreindre la portée de la *Déclaration*⁸³. On pouvait en conclure que la *Déclaration* avait acquis un statut similaire à celui de la *Convention*.

La Cour n'a pas retenu les arguments des États s'opposant à la valeur contraignante de la *Déclaration* et elle ne s'est pas prononcée sur sa valeur coutumière. Partant de la confirmation de la portée de la *Déclaration* à l'article 29 de la *Convention américaine*⁸⁴, elle a jugé qu'il fallait, même si la *Déclaration* était, à l'origine, une simple résolution, en établir la valeur juridique contemporaine en tenant compte de son évolution depuis son adoption, conformément aux principes d'interprétation posés par la Cour internationale de justice⁸⁵. Les différentes étapes de l'évolution de la Commission depuis sa création révèlent qu'elle a toujours eu pour mandat de protéger les droits énoncés dans la *Déclaration américaine*⁸⁶. De plus, le *Statut de la Commission* tel que modifié après l'entrée en vigueur de la *Convention américaine* a confirmé ce volet de son mandat tout en ajoutant les droits énoncés dans la *Convention*⁸⁷. À la lumière de cette évolution, la Cour conclut que la *Déclaration*

⁸² *Interpretation of the American Declaration, supra* note 48 au para. 12. Selon les États-Unis : «The American Declaration of the Rights and Duties of Man represents a noble statement of the human rights aspirations of the American States». Selon le Venezuela, au para. 15 :

as a general principle recognized in international law, a declaration is not a treaty in the true sense because it does not create juridical norms and it is limited to a statement of desires and exhortations [...]. The Government recognizes that the Declaration is not a treaty in the strict sense. The Court will surely ratify this position and it should also decide that it is not competent to interpret the American Declaration.

⁸³ *Ibid.*, argument du Pérou, au para. 13 :

although the Declaration could have been considered an instrument without legal effect before the *American Convention on Human Rights* entered into force, the Convention has recognized its special nature by virtue of Article 29 which prohibits any interpretation «excluding or limiting the effect that the *American Declaration of the Rights and Duties of Man* or other international acts of the same nature may have» and has thus given the Declaration a hierarchy similar to that of the Convention with regard to the State Parties, thereby contributing to the promotion of human rights in our continent.

⁸⁴ *Convention américaine, supra* note 4, art. 29 : «Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme : [...] d) supprimant ou limitant les effets que peut avoir la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme et tous autres actes internationaux de même nature».

⁸⁵ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif, [1971] C.I.J. Rec. à la p. 16, para. 37 [ci-après *Afrique du Sud*].

⁸⁶ Voir l'évolution de la compétence de la Commission interaméricaine étroitement liée à celle de la valeur juridique de la *Déclaration* aux pp. 12-17.

⁸⁷ Voir *Statut de la Commission, supra* note 55, art. 18, 19.

américaine renferme l'énoncé des droits fondamentaux dont il est question dans la *Charte de l'OÉA*⁸⁸. Elle exprime les obligations internationales incombant aux États membres de l'OÉA en matière de droits et libertés de la personne. Ces obligations leur sont opposables par la Commission en vertu des articles 1(2)(b) et 20 de son *Statut*⁸⁹, ce que confirment d'ailleurs plusieurs résolutions de l'Assemblée générale de l'OÉA reconnaissant que la *Déclaration* est source d'obligations juridiques pour les membres de l'Organisation⁹⁰.

2. LA PORTÉE DE L'AVIS DE LA COUR EN CE QUI CONCERNE L'INTERPRÉTATION DE LA *DÉCLARATION AMÉRICAINE*

La Cour interaméricaine a confirmé la valeur juridique de la *Déclaration* en général, sans en analyser le contenu puisqu'on ne le lui demandait pas. Elle a établi sa compétence pour en interpréter les dispositions de manière à préciser la portée des obligations des États membres de l'OÉA en vertu de leur ratification ou de leur adhésion à la *Charte* de l'Organisation. Bien qu'on ne puisse exclure une interprétation de la *Déclaration* dans le cadre de l'exercice de la compétence contentieuse de la Cour, en principe, pour les États parties à la *Convention*, l'instrument juridique postérieur devrait primer sur l'instrument antérieur en cas de difficultés d'interprétation. On peut toutefois penser que la Cour pourrait être davantage amenée à interpréter les dispositions de la *Déclaration* dans le cadre de l'exercice de sa compétence contentieuse. Dans tous les cas, elle devra se pencher sur la pratique subséquente des États.

Certes l'opposabilité de certaines des dispositions de la *Déclaration* paraît indéniable : le droit à la vie, la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ainsi que la non-rétroactivité des lois pénales forment le «noyau dur des droits de l'homme»⁹¹. Leur caractère intangible est reconnu dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et dans les *Conventions* européenne et américaine des droits de l'homme. La *Déclaration américaine* consacre également la reconnaissance de la personnalité juridique, la liberté de religion et de culte ainsi que la protection contre l'emprisonnement pour dette, reconnues avec l'entrée en vigueur du *Pacte* comme ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation⁹².

⁸⁸ *Interpretation of the American Declaration*, *supra* note 48 au para. 43.

⁸⁹ *Ibid.* au para. 45.

⁹⁰ OÉA, Assemblée générale, Doc. off. OEA/AG/Rés. 314 (VII-O/77), (1977) chargeant la Commission interaméricaine de préparer une étude des obligations des États membres aux termes de la *Déclaration*; OÉA, Assemblée générale, Doc. off. OEA/AG/Rés. 370 (VIII-O/78), (1978) et OÉA, Assemblée générale, Doc. off. OEA/AG/Rés. 371 (VIII-O/78), (1978) dans lesquelles l'Assemblée générale de l'OÉA réitère son engagement à promouvoir le respect de la *Déclaration américaine* ainsi que des obligations internationales de ses membres. *Ibid.* au para. 42.

⁹¹ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989 à la p. 118 et s.

⁹² Voir *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 13 au para 4(2). Ces droits sont énoncés

De plus, la Cour internationale de justice a affirmé, d'une part, le caractère coutumier du droit à l'égalité devant la loi⁹³. La Cour pourrait donc constater que les articles I à IV, XVII et XXVI de la *Déclaration*, auxquels on peut ajouter les dispositions qui reçoivent une attention particulière depuis 1965, c'est-à-dire les articles I à IV, XVIII, XXV et XXVI⁹⁴, énoncent des normes opposables aux États, indépendamment de la valeur juridique que l'on veut bien reconnaître à l'ensemble du texte lui-même.

D'autre part, la valeur juridique de certaines dispositions peut avoir évolué depuis 1948. La *Déclaration américaine* consacre, par exemple, le droit d'asile qui, il est vrai, relève du pouvoir discrétionnaire de l'État. Alors qu'il figurait dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*⁹⁵, il n'a pas été repris dans le *Pacte relatif aux droits civils et politiques*. Par contre, il a rapidement fait l'objet de plusieurs conventions de l'OÉA⁹⁶ qui constituent des sources d'obligations juridiques en la matière pour les États parties, et il a été repris à l'article 22 de la *Convention américaine*. Alors que la Cour internationale de justice avait conclu, en 1950, que les conditions n'étaient pas réunies pour conclure à l'existence d'une norme coutumière régionale⁹⁷, cette décision devrait être réévaluée aujourd'hui à la lumière de la pratique subséquente des États, et compte tenu, notamment, de la confirmation de leurs obligations dans la *Convention américaine*.

aux articles III, XVII et XXV(2) de la *Déclaration américaine*, *supra* note 2.

⁹³ Le principe de l'égalité devant la loi constitue, selon la Cour internationale de justice, «l'un des droits de l'homme et l'une des libertés fondamentales ayant un caractère universel, valable pour l'humanité toute entière», *Affaire du Sud-Ouest africain (2^e phase)*, [1966], C.I.J. Rec. 4, à la p. 293. Voir également *Afrique du Sud*, *supra* note 85 à la p. 77 (juge Ammoun). Ce principe est énoncé à l'article II de la *Déclaration américaine*, *supra* note 2.

⁹⁴ Voir *supra* note 59.

⁹⁵ *Supra* note 1, art. 14.

⁹⁶ *Traité de Montevideo sur le droit pénal*, (1889); *Traité d'extradition de 1911 entre la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela*; *Convention de l'OÉA sur l'asile*, International Conferences of American States, 1889-1928, p. 434 (20 février 1928); *Convention de l'OÉA sur l'asile politique*, International Conferences of American States, 1st Supplement, 1933-1940, p. 116 (26 décembre 1933); *Convention de l'OÉA sur l'asile diplomatique*, International Conferences of American States, 2nd Supplement, 1942-1954, p. 334 (28 mars 1954); *Convention de l'OÉA sur l'asile territorial*, International Conferences of American States, 2nd Supplement, 1942-1954, à la p. 345 (28 mars 1954). Voir M.G. Monroy Cabra, «Rights and Duties Established by the American Convention on Human Rights» (1980-81) 30 A.U.L.R. 21.

⁹⁷ *Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, [1950] C.I.J. Rec. 266. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice a énoncé les critères permettant de constater l'existence d'une coutume régionale : il faut démontrer que la règle est «conforme à un usage constant et uniforme, pratiqué par les États en question, et que cet usage traduit un droit appartenant à l'État octroyant l'asile et un devoir incombant à l'État territorial». La Cour conclut : «Il y a eu un tel manque de consistance dans la succession rapide des textes conventionnels relatifs à l'asile, ratifiés par certains États et rejetés par d'autres, et la pratique a été influencée à tel point par des considérations d'opportunité politique dans les divers cas, qu'il n'est pas possible de dégager de tout cela une coutume constante et uniforme acceptée comme étant le droit en ce qui concerne la règle de la qualification unilatérale et définitive du délit».

Cependant, il apparaît à première vue que certaines dispositions de la *Déclaration américaine* ne peuvent avoir une portée plus grande que celle que le droit international, universel et régional, reconnaît aux règles qu'elles énoncent. Ainsi, la *Déclaration* garantit des droits de nature économique et sociale. Or, ces dispositions sont considérées, en droit international universel, comme des principes d'application progressive et non pas comme des normes immédiatement contraignantes⁹⁸. Leur caractère programmatore est maintenu dans la *Convention américaine* et dans le *Protocole de San Salvador*⁹⁹. Les obligations incombant aux États membres de l'OÉA en vertu de la *Déclaration américaine* ne peuvent pas être plus étendues en vertu de la *Déclaration américaine* qu'elles ne le sont en vertu de la *Convention* et de son *Protocole additionnel*, qui reflètent l'état du droit international en la matière. Par conséquent, nonobstant le caractère contraignant acquis par la *Déclaration*, ses dispositions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels demeurent d'application progressive.

Le droit de propriété consacré dans la *Déclaration américaine* s'énonce comme étant le droit «à la propriété privée pour satisfaire aux nécessités essentielles d'une vie décente qui contribue à maintenir sa dignité et celle de son foyer»¹⁰⁰. La *Convention américaine* protège le droit d'usage et de jouissance de la propriété sous réserve des restrictions qui pourraient être imposées dans l'intérêt national et elle prévoit que toute expropriation doit faire l'objet d'une indemnisation¹⁰¹. Cependant, ce droit ne fait pas partie des normes consacrées dans les Pactes internationaux. Il ne saurait s'imposer comme une norme coutumière puisqu'il est «contesté dans sa nature même»¹⁰². Par contre, le droit de ne pas être exproprié sans indemnisation est reconnu en droit international¹⁰³, y compris dans le cadre de la *Déclaration américaine* selon son interprétation par la Commission interaméricaine en 1983¹⁰⁴. Il y a tout lieu de

⁹⁸ Sudre, *supra* note 91 à la p. 134.

⁹⁹ Voir *supra* note 41.

¹⁰⁰ *Déclaration américaine*, *supra*, note 2, art. XXIII.

¹⁰¹ *Convention américaine*, *supra* note 4, art. 21.

¹⁰² Sudre, *supra* note 91 aux pp. 172-173.

¹⁰³ L'obligation d'indemniser le propriétaire exproprié est notamment énoncée dans la *Résolution des Nations Unies concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, Rés. AG, Doc. off. AG NU, 17^e session, supp. n° 9, Doc. NU A/5209 (1962) 17. Voir également la *Charte des droits et devoirs économiques des États*, Rés. AG, Doc. off. AG NU, 29^e session, supp. n° 31, Doc. NU A/9631 (1976), 5, al. 2(1)(c), qui réitère le principe, mais en limite la portée en accordant une plus grande discrétion à l'État nationalisateur pour fixer le montant de l'indemnité et en omettant toute référence au droit international. La valeur juridique de ces résolutions a été analysée par l'arbitre René-Jean Dupuy dans l'affaire *Texaco-Calasiatic*, *supra* note 3. L'arbitre a conclu que la résolution sur la souveraineté sur les ressources naturelles reflétait «l'état du droit coutumier existant en la matière» (para. 87).

¹⁰⁴ Dans une affaire concernant Haïti, la Commission interaméricaine a conclu que l'expropriation sans indemnisation était contraire à l'article XXIII de la *Déclaration américaine* aux termes duquel, «[t]oute personne a droit à la propriété privée pour satisfaire aux nécessités essentielles d'une vie décente, qui contribue à maintenir sa dignité et celle de son foyer»; voir *Affaire Octave Cajard (Haïti)* (1983), Inter-Am. Comm. H.R. n° 15/83, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1982-1983*, OEA/Ser.L/V/II.61/doc. 22 rev. 1, aux pp. 93 à 99. L'article 21 de la

croire que le droit de propriété énoncé à l'article XXIII de la *Déclaration américaine* serait interprété non pas comme le droit d'avoir accès à la propriété, mais plutôt comme une protection contre l'expropriation arbitraire et un droit à l'indemnisation en cas d'expropriation régulière.

L'article XIII de la *Déclaration américaine* énonçant le droit de participer à la vie culturelle de la communauté n'est pas restreint aux personnes appartenant à des minorités, comme à l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Cependant, l'utilité de ces dispositions est indéniable pour les minorités et leurs membres, ainsi que pour les peuples autochtones, qui ne sont pas nécessairement minoritaires en Amérique latine. Il consacre également le droit de participer aux bénéfices découlant des progrès intellectuels, et notamment des découvertes scientifiques, alors qu'au plan universel, ce droit se retrouve dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁰⁵. La première partie de cette disposition reflète sans aucun doute l'état du droit coutumier. La Commission interaméricaine était déjà de cet avis en 1983¹⁰⁶. À la lumière de l'interprétation du Comité des droits de l'Homme, en ce qui concerne les peuples autochtones, ce droit inclut la protection des activités de la communauté qui font partie intégrante de sa culture traditionnelle¹⁰⁷.

Par contre, le caractère coutumier de la deuxième partie de l'article XIII et, notamment, du droit à la participation aux bénéfices découlant des découvertes scientifiques, est moins certain. Au plan universel, il fait partie des normes d'application progressive. Il est clair que depuis quelques années, la protection du patrimoine des peuples autochtones et leur participation aux bénéfices issus de découvertes scientifiques auxquelles ils ont participé, directement ou indirectement, sont des questions qui font l'objet d'une certaine évolution¹⁰⁸. Cependant, il semble difficile de prétendre que la seconde partie de l'article XIII de la *Déclaration américaine* reflète l'état du droit international coutumier, bien que nous assistions à l'émergence d'une règle de droit international visant à protéger les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones et leur droit de participation aux bénéfices.

Convention américaine est plus précis puisqu'il prévoit expressément l'obligation d'indemniser : *Affaire 7788 (Nicaragua)* (1987), Inter-Am. Comm. H.R. n° 2/87, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.71/doc. 9 rev. 1, aux pp. 89 à 110.

¹⁰⁵ *Supra* note 42, art. 15.

¹⁰⁶ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Report on the Situation of a Fragment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.62/Doc. 10, rev. 3, (1983) aux pp. 76-81.

¹⁰⁷ Human Rights Committee, «*General Comment 23, art. 27 (Fiftieth Session)*, 1994», General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 p. 38 (1994).

¹⁰⁸ Voir notamment le préambule de la *Convention sur la biodiversité*, (1992) 31 I.L.M. 818, à la p. 822. Voir également *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-Ninth Session* (1998), en ligne : United Nations High Commissioner of Human Rights <<http://www.unhrc.ch/html/meniu4/subres/1rep.html>> (dernière modification 1997).

Ceci n'est qu'un survol de quelques dispositions de la *Déclaration américaine*. Il révèle toutefois que nonobstant le statut juridique reconnu à la *Déclaration américaine* et confirmé par la Cour interaméricaine, le débat est loin d'être clos. Ce ne sont pas nécessairement toutes les dispositions de la *Déclaration* qui imposent des obligations juridiques immédiates aux États qui, comme le Canada, ne sont pas parties à la *Convention américaine*. La ratification de la *Convention américaine* et la reconnaissance de la compétence de la Cour en matière contentieuse permettrait de clarifier les obligations du Canada.

B. La *Convention américaine*, fondement de la solution aux interrogations canadiennes

La plupart des dispositions de la *Convention* énoncent des droits et obligations qui relèvent de la compétence des provinces. Deux dispositions retiennent toutefois l'attention du gouvernement canadien. La première est l'article 4 protégeant le droit à la vie «en général à compter de la conception». La seconde est l'article 28 qui insère, dans la *Convention*, une clause fédérale qui devrait, en principe, permettre au gouvernement fédéral de dégager sa responsabilité en cas de violations de dispositions ne relevant pas de sa compétence constitutionnelle. Toutefois, cette clause fédérale a fait l'objet d'une interprétation très restrictive par la Commission interaméricaine. Ce sont là des sujets légitimes de préoccupation pour le gouvernement canadien.

1. LES OBSTACLES À LA RATIFICATION: L'INTERPRÉTATION DES ARTICLES 4 ET 28 DE LA *CONVENTION*

La *Convention américaine* ou *Pacte de San José* a été adoptée en novembre 1969, mais il a fallu attendre le dépôt du onzième instrument de ratification, en juillet 1978, pour qu'elle entre en vigueur. Elle n'est directement opposable qu'aux États membres de l'OÉA qui y ont souscrit¹⁰⁹. Depuis, plusieurs autres instruments sont venus préciser certaines de ses dispositions¹¹⁰. Nous nous attarderons aux deux dispositions qui présentent un intérêt particulier pour les juristes canadiens, car elles semblent problématiques pour les autorités canadiennes.

¹⁰⁹ Il s'agit des États suivants : Argentine*, Barbade, Bolivie*, Brésil*, Chili*, Colombie*, Costa Rica*, Dominica, République dominicaine, Équateur*, El Salvador*, Grenade, Guatemala*, Haïti, Honduras*, Jamaïque, Mexique*, Nicaragua*, Panama*, Paraguay*, Pérou*, Suriname*, Trinidad et Tobago, Uruguay* et Venezuela*. Source : *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997*, OEA/Ser.L/V/III.39/doc. 5, (1998), Annexe XLVIII. Les États identifiés par un astérisque (*) ont également reconnu la compétence de la Cour. Nous avons ajouté le Brésil et le Mexique qui ont reconnu la compétence de la Cour le 1^{er} décembre 1998, Communiqué de presse 21/98, en ligne : OÉA <<http://www.cidh.oas.org>>.

¹¹⁰ OÉA, *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, OEA/Ser.L.V/II.92/doc 31 rev 3 (1996); *Protocol to the American Convention to Abolish the Death Penalty*, S.T.O.E.A. n° 73.

a) *Le droit à la vie*

L'article 4 de la *Convention américaine* garantit le droit à la vie «en général à partir de la conception». L'absence de législation canadienne interdisant l'avortement est-elle, par conséquent, compatible avec les dispositions de l'article 4 de la *Convention américaine* ? Jusqu'à présent, la Cour interaméricaine n'a pas été appelée à donner son avis, mais la Commission interaméricaine s'est penchée sur la question, en 1981, dans le cadre d'une interprétation de la portée du droit à la vie dans la *Déclaration américaine*¹¹¹.

Elle avait été saisie d'une requête alléguant la violation, par les États-Unis, du droit à la vie consacré à l'article premier de la *Déclaration américaine*, du fait de décisions de la Cour suprême des États-Unis autorisant l'avortement dans certaines circonstances¹¹². L'article premier de la *Déclaration* dispose que «tout être humain a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne»; les requérants alléguaient que ce droit était protégé à compter de la conception, même si la *Déclaration* est muette sur cette question. La Commission rejeta toutefois leurs arguments en se fondant sur les travaux préparatoires de la *Déclaration*. Cette étude des travaux préparatoires révélait en effet que la protection du droit à la vie «à compter de la conception» figurait dans le projet de *Déclaration* présenté par le Comité juridique interaméricain en 1948, mais que les mots «à compter de la conception» avaient été délibérément supprimés par le groupe de travail chargé de recevoir les commentaires des délégués. Dans son rapport, le groupe de travail avait expliqué que cette décision était le résultat d'un compromis auquel on était arrivé en réponse aux préoccupations de plusieurs États, notamment l'Argentine, le Mexique, l'Uruguay et les États-Unis, dont les lois régissant l'avortement et la peine de mort étaient incompatibles avec le projet de *Déclaration*¹¹³. En 1948, dix-huit des États américains permettaient l'avortement dans certaines circonstances et s'opposaient à une conception absolue du droit à la vie.

Bien que les États-Unis ne soient pas parties à la *Convention américaine*, la Commission s'est néanmoins penchée sur les travaux préparatoires à celle-ci pour voir si l'intention de ses rédacteurs était différente, ce qui aurait pu indiquer une évolution de la portée du droit à la vie. Le premier projet de *Convention américaine* proposait de nouveau la protection du droit à la vie à compter de la conception¹¹⁴. Cependant les objections faites durant l'étude du projet de *Déclaration* avaient de nouveau été

¹¹¹ *Affaire Baby Boy*, OÉA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1980-1981*, OEA/Ser.L/II.54/doc. 9 rev. 1 aux pp. 25-43 [ci-après *Baby Boy*]. Voir également D. Shelton, «Abortion and the Right to Life in the Inter-American System: The Case of Baby Boy», (1981) 2 H.R.L.J. 309.

¹¹² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973).

¹¹³ Voir *Baby Boy*, supra note 111 à la p. 39 et s.

¹¹⁴ *Inter-American Yearbook on Human Rights 1973*, Washington (D.C.), General Secretariat of the OAS, 1973, pp. 67 et 237.

soulevées, et les mots «en général» avaient été ajoutés en vue de concilier les opinions divergentes et non pour proclamer un droit absolu à la vie¹¹⁵. Par conséquent, on pouvait en déduire que ni la *Déclaration* ni la *Convention* n'imposent d'obligation précise en ce qui concerne l'avortement.

Selon l'interprétation de la Commission, l'absence de législation canadienne n'est donc pas incompatible avec l'article 4 de la *Convention*. Toutefois, par mesure de précaution, s'il le souhaitait, le Canada pourrait toujours suivre l'exemple du Mexique et assortir sa ratification de la *Convention* d'une déclaration interprétative¹¹⁶.

À la lumière des travaux préparatoires, une telle déclaration ne serait pas contraire au but et à l'objet de la *Convention*. L'autre solution, comme nous le verrons ultérieurement, consiste à demander l'avis de la Cour interaméricaine.

b) *La clause fédérale*

Contrairement au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la *Convention* comporte donc une disposition dont les deux premiers paragraphes limitent la responsabilité du gouvernement fédéral :

1. Le gouvernement central de tout État partie constitué en État fédéral se conformera à toutes les dispositions de la présente Convention concernant les matières qui relèvent de sa compétence dans le domaine législatif et dans le domaine judiciaire.
2. En ce qui concerne les prescriptions relatives aux matières qui sont du ressort des unités constitutives de la fédération, le gouvernement central prendra immédiatement les mesures pertinentes, conformément à sa Constitution et à ses lois, pour assurer que les autorités compétentes desdites unités adoptent les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente Convention.

Cette clause fédérale fut invoquée devant la Commission interaméricaine par le Mexique¹¹⁷. En octobre 1987, la Commission fut saisie d'une communication concernant la loi électorale du Nuevo Leon qui, selon les requérants, portait atteinte à l'exercice des droits politiques énoncés à l'article 23 de la *Convention américaine*. Ils alléguaient, notamment, que la loi laissant aux responsables des bureaux de vote entière discrétion pour en changer l'emplacement à la dernière minute limitait l'exercice du droit de vote. En outre, la portée limitée de l'*amparo*, qui, comme nous

¹¹⁵ *Baby Boy*, *supra* note 111 à la p. 42: «The addition of the phrase "in general, from the moment of conception" does not mean that the drafters of the Convention intended to modify the concept of the right to life that prevailed in Bogota, when they approved the American Declaration».

¹¹⁶ «With respect to Article 4, paragraph 1, the Government of Mexico considers that the expression "in general" does not constitute an obligation to adopt or keep in force legislation to protect life from the moment of conception, since this matter falls within the domain reserved to the States», *Basic Documents*, *supra* note 70.

¹¹⁷ *Affaire 10.180 (Mexico)* (1991), Inter-Am. Comm. H.R., n° 8/91 *Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1990-1991*, OEA/Ser.L/V/II.79/doc. 12 rev. 1, à la p. 237.

l'avons vu précédemment, n'a d'effet que pour la partie qui exerce le recours et ne permet pas de faire déclarer l'invalidité d'une loi, privait les citoyens du Nuevo Leon du recours prévu à l'article 25 de la *Convention*. Le gouvernement du Mexique répondit que l'adoption de la loi électorale relevait de la juridiction du Nuevo Leon, et que le gouvernement fédéral ne pouvait intervenir sans contrevenir aux articles 40 et 41 de la *Constitution mexicaine*, qui consacraient la souveraineté des États membres de la fédération mexicaine dans tous les domaines relevant de leur compétence. Le gouvernement mexicain ajouta qu'il se conformait à l'article 28, paragraphe 2 de la *Convention américaine*, qui tient compte du droit constitutionnel des États fédéraux et n'exige pas qu'ils interviennent pour modifier la législation dûment adoptée par l'autorité compétente de l'État fédéré.

Cependant, la Commission ne fut pas de cet avis. Selon elle, bien que l'article 28 reconnaisse et respecte le système fédéral, il n'en impose pas moins au gouvernement central l'obligation d'intervenir si une de ses entités fédérées contrevient à la *Convention*¹¹⁸. Après tout, ajouta-t-elle, si le gouvernement fédéral mexicain estimait que des obstacles constitutionnels l'empêchaient d'assurer le respect de la *Convention* par les États fédérés, il n'aurait pas dû la ratifier¹¹⁹. Il est regrettable que la Commission n'ait pas tenu compte du fait que l'article 133 de la *Constitution mexicaine* prévoit que les traités conclus par le Président de la République, conformément à la *Constitution*, font partie de la loi suprême de la fédération et lient les juges des États fédérés nonobstant toute disposition contraire de la constitution ou des lois de ces États¹²⁰. C'est précisément à cause de cette disposition que le Mexique ne peut invoquer le paragraphe 28(2) de la *Convention*. Il était toutefois inexact de prétendre que la clause fédérale oblige les États fédéraux à intervenir dans des sphères qui ne relèvent pas de leur compétence¹²¹. Cette conclusion est incompatible avec l'essence même de la clause fédérale.

Même si l'énoncé de la clause fédérale semble vouloir assurer que la *Convention* sera respectée sur l'ensemble du territoire de l'État, il est clairement prévu que le gouvernement central prendra les mesures qui s'imposent «conformément à sa Constitution et à ses lois». Il ne saurait donc être question que l'application de la *Convention américaine* ignore le partage des compétences entre le gouvernement

¹¹⁸ «...the Government of Mexico must fulfill its obligation to correct the domestic law of its country so that it will effectively guarantee the exercise of the political rights recognized in Article 23 of the American Convention...», *ibid.* à la p. 250.

¹¹⁹ *Ibid.* à la p. 248.

¹²⁰ *Loi constitutionnelle mexicaine*, art. 134 :

This Constitution, the laws of the Congress of the Union which emanate therefrom, and all the treaties made, or which shall be made in accordance therewith by the President of the Republic, with the approval of the Senate, shall be the Supreme Law throughout the Union. The judges of every State shall be bound to the said Constitution, the laws, and treaties, notwithstanding any contradictory provisions that may appear in the constitution or laws of the States.

¹²¹ Voir notamment I. Bernier, *International Legal Aspects of Federalism*, Londres, Longman, 1973; J.M. Arbour, *Droit international public*, Cowansville (Qué.), Yvon Blais, 1985 à la p. 114.

fédéral et les entités fédérées. De plus, l'énoncé actuel de l'article 28 est le résultat des pressions exercées par le Mexique et les États-Unis qui refusaient la disposition envisagée durant les travaux préparatoires.

En effet, la Commission avait, lors de l'élaboration du projet de *Convention*, recommandé l'inclusion d'un article précisant les obligations des États fédératifs¹²² qui s'inspirait du paragraphe 2(2) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹²³. Cependant, la Commission, qui avait étudié les Pactes internationaux, n'a pas proposé l'inclusion d'une clause communément appelée «anti-fédérale» semblable à l'article 50 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹²⁴; elle ne devrait donc pas interpréter l'article 28 de la *Convention* comme s'il était identique à cette disposition du *Pacte*. De plus, la Commission ne précise pas quels sont les «droits fondamentaux» dont l'application doit être uniforme.

L'interprétation, par la Commission, des obligations d'un État fédéral en vertu de la *Convention* est identique à la position qu'elle avait adoptée la même année, au sujet de la *Déclaration américaine*¹²⁵. Elle a conclu que les dispositions de la *Déclaration* s'appliquaient sur l'ensemble du territoire de l'État, indépendamment du partage constitutionnel des compétences dans l'ordre juridique interne. Par conséquent, en laissant à chaque État l'entière discrétion en ce qui concerne l'imposition de la peine de mort aux jeunes contrevenants, le gouvernement fédéral américain portait atteinte au droit à la vie et au principe de l'égalité devant la loi consacrés dans la *Déclaration américaine*. Même si les procès avaient présenté toutes les garanties requises, la diversité des lois criminelles sur l'ensemble du territoire des États-Unis fut condamnée parce qu'elle rendait la privation de la vie arbitraire.

Cependant, cette condamnation nie le partage des compétences et elle équivaut à une remise en question du système fédéral lui-même. Certes, la *Déclaration américaine* ne comporte pas de clause fédérale. En revanche, nonobstant le statut juridique qu'elle lui a reconnu, la Cour interaméricaine n'a jamais remis en question le fait que ce n'est pas un traité au sens de la *Convention de Vienne sur le*

¹²² Article 29 du projet de *Convention* : «Every State Party, when it constitutes a federation, shall take the necessary measures, in accord with its Constitution and laws, to give effect to the provisions of the Convention in all the federated states, provinces, or departments, and in other territories under its jurisdiction». OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Preliminary Draft Convention by the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc. off. OEA/Ser.L/II.19/Doc. 48 rev. 1. Voir T. Buergenthal et R.E. Norris, *Human Rights, the Inter-American System*, vol. 2, New York, Oceana Publications, 1984, p. 171.

¹²³ OÉA, «The Draft Inter-American Convention on Protection of Human Rights» dans *Inter-American Yearbook on Human Rights 1968*, Washington (D.C.), Secretariat of the Organization of American States, 1973 à la p. 135.

¹²⁴ *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 13, art. 50 : «Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs».

¹²⁵ *Roach and Pinkerton v. United States* (1987), Inter-Am. Comm. H.R., n° 3/87, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.69/doc.17 rev. 3, p. 147; rapporté à (1987) 8 H.R.L.J. 345.

*droit des traités*¹²⁶. Par conséquent, le principe de l'application territoriale ne paraît pas applicable¹²⁷. Par ailleurs, nous l'avons vu, la *Déclaration* tire son caractère obligatoire de la *Charte de l'OÉA* ainsi que du *Statut de la Commission interaméricaine*. Or la *Charte* de l'Organisation dispose que «chaque État a le droit de choisir, sans ingérence extérieure, son système politique, économique et social et le mode d'organisation qui lui convient le mieux»¹²⁸. La seule condition apportée par la dernière modification de la *Charte de l'OÉA* est que ce gouvernement doit être démocratique¹²⁹. Les obligations découlant de la *Déclaration américaine* doivent donc être interprétées à la lumière du système politique dont l'État s'est doté, dans la mesure où ce système est démocratique.

Les normes interaméricaines de protection des droits et libertés, nous l'avons vu, ont deux sources de portée différente. La *Déclaration* énonce les obligations de tous les membres de l'OÉA, tandis que la *Convention américaine*, entrée en vigueur trente ans plus tard, lie uniquement les États qui l'ont ratifiée. À cette dualité des normes correspond la dualité des institutions chargées de leur application : la Commission et la Cour interaméricaines des Droits de l'Homme, dualité qui fait en sorte que le Canada a dorénavant accès à la compétence consultative de la Cour interaméricaine.

2. L'ACCÈS À LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE DE LA COUR

La Cour interaméricaine des Droits de l'Homme siège à San Jose au Costa Rica. Elle a été instituée aux termes de la *Convention américaine*, entrée en vigueur en 1978, qui innove par rapport aux autres instruments juridiques de protection des droits de la personne. En effet, elle confère à la Cour interaméricaine une compétence consultative plus large que n'importe quelle autre cour internationale, de façon à donner aux États membres de l'OÉA le meilleur soutien possible dans la mise en œuvre des normes interaméricaines. C'est surtout l'exercice de cette compétence qui nous intéresse puisque, contrairement à sa compétence contentieuse, la compétence consultative de la Cour s'exerce à l'égard de tous les États membres de l'OÉA, qu'ils soient ou non parties à la *Convention* et qu'ils aient ou n'aient pas reconnu la compétence contentieuse de la Cour¹³⁰.

¹²⁶ Tel que confirmé par la Cour interaméricaine : *Interpretation of the American Declaration*, *supra* note 48 au para. 33.

¹²⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, (1969) 1155 U.N.T.S. 331, entrée en vigueur en 1980, art. 29 : «Application territoriale des traités — À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire».

¹²⁸ Art. 3(e) de la *Charte de l'Organisation des États Américains* telle que modifiée par le *Protocole de Cartagena de Indias*.

¹²⁹ *Charte modifiée*, *supra* note 53 à la p. 1005.

¹³⁰ Art. 64 de la *Convention*. Voir également : «*Other Treaties*» *Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court* (Art. 64 *American Convention on Human Rights*) (1982), Avis consultatif OC-1/82, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 1 au para. 14 [ci-après *Other Treaties*]; *Restrictions to the Death*

La Cour européenne des Droits de l'Homme rend des avis concernant la *Convention* et les *Protocoles* à la demande du Comité des ministres seulement¹³¹. La Cour internationale de justice n'est pas habilitée à recevoir les demandes d'avis consultatifs émanant des États¹³². Par contre, la Cour interaméricaine a cette compétence. Les États peuvent la consulter au sujet de l'interprétation de la *Convention*, de la *Déclaration* ou de tout autre instrument de protection des droits de la personne¹³³. Alors que le deuxième *Protocole* de la *Convention européenne* exclut certains sujets de la compétence consultative de la Cour¹³⁴, l'article 64 de la *Convention américaine* ne limite pas la compétence de la Cour interaméricaine. Les États membres de l'OÉA peuvent aussi la consulter sur la compatibilité de leurs lois, constitutions comprises, et même de leurs projets de loi avec la *Déclaration*, la *Convention* ou tout autre traité pour autant qu'il porte sur la protection des droits de l'homme dans un État membre du système interaméricain¹³⁵. En ce qui concerne la compatibilité des projets de loi, la Cour met toutefois les États en garde : elle étudiera soigneusement chaque demande afin de s'assurer que le but en est bien d'aider l'État requérant à respecter ses obligations internationales et non pas d'influencer l'issue du processus législatif national à des fins partisanses. La Cour veut éviter de se trouver mêlée à des querelles politiques internes¹³⁶. Dans son avis consultatif du 6 décembre 1991¹³⁷, elle a ajouté qu'elle s'abstiendra de répondre à une demande d'avis qui

Penalty, supra note 76 aux para. 23-24.

¹³¹ *Protocole 2 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1980, 213 R.T.N.U. 221 [ci-après *Protocole 2*]. Il attribue à la Cour européenne des droits de l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs, art. 1 :

1. La Cour peut, à la demande du Comité des ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la *Convention* et de ses *Protocoles*.

¹³² *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, art. 95 :

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de justice un avis sur toute question juridique.
2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet, ont également le droit de demander à la Cour des avis sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leurs activités.

¹³³ *Other Treaties*, supra note 130 au para. 39.

¹³⁴ *Protocole 2*, supra note 131, art. 1, para. 2 : «Ces avis ne peuvent porter sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au Titre 1 de la *Convention* et dans ses *Protocoles*, ni sur les autres questions dont la Commission, la Cour ou le Comité des ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la *Convention*».

¹³⁵ *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* (1984), Avis consultatif OC-4/84, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 4 [ci-après *Amendments to the Naturalization Provisions*]; voir également *Other Treaties*, supra note 130 au para. 39.

¹³⁶ *Ibid.*, à la p. 95, para. 30.

¹³⁷ *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8(2)(h) de la Convención americana sobre derechos humanos (Costa Rica)*, (1991), Avis consultatif OC-12/91, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 12 [ci-après *Compatibilidad*].

l'amènerait à trancher un litige qui ne lui a pas été soumis et qui plus est, sans que les victimes ne soient représentées¹³⁸.

Cependant, l'avis sur l'obligation d'adhérer à une association de journalistes¹³⁹ illustre la souplesse dont la Cour peut faire preuve en certaines circonstances. Un journaliste américain résidant au Costa Rica depuis quelques années avait été condamné pour y avoir exercé sa profession sans être affilié à l'Association des journalistes. La Commission interaméricaine, auprès de laquelle il avait porté plainte, avait conclu que l'obligation d'adhérer à une association de journalistes ne contrevenait pas à la liberté d'expression garantie dans la *Convention américaine*¹⁴⁰. Elle n'avait pas déféré l'affaire à la Cour. C'est alors que l'Association interaméricaine des journalistes a demandé au gouvernement du Costa Rica de solliciter l'avis de la Cour interaméricaine sur la compatibilité de l'obligation d'adhérer à une association avec les dispositions de la *Convention américaine*. Le gouvernement du Costa Rica a accepté, se substituant ainsi à la Commission pour soumettre à la Cour la question qui faisait l'objet du litige initial. En se déclarant compétente, la Cour a rappelé que la Commission interaméricaine a le devoir d'examiner l'opportunité de déférer à la Cour une affaire contentieuse tranchée en faveur d'un État, puisqu'un particulier n'a pas cette faculté. Si la Commission décide de ne pas saisir la Cour et qu'en conséquence «le fragile équilibre du système de protection établi par la Convention est menacé»¹⁴¹, la Cour ne refusera pas d'examiner la question sous la forme d'une demande d'avis consultatif.

Jusqu'à présent, la Cour interaméricaine a eu l'occasion de donner son avis sur la valeur juridique de la *Déclaration américaine*¹⁴², l'effet des réserves à la *Convention américaine*¹⁴³, les obligations des États parties à la *Convention* au titre des garanties judiciaires en situation d'urgence ou de crise¹⁴⁴, la mise en œuvre de la *Convention*¹⁴⁵.

¹³⁸ *Ibid.* au para. 28.

¹³⁹ *Compulsory Membership for the Practice of Journalism*, *supra* note 67.

¹⁴⁰ Case no 9178, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Costa Rica)* (1984), Inter-Am. Comm. H.R. n° 17/84, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1984*, OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10 rev. 1 (1984) 51.

¹⁴¹ *Compulsory Membership for the Practice of Journalism*, *supra* note 67 au para. 26.

¹⁴² *Interpretation of the American Declaration*, *supra* note 48.

¹⁴³ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights*, (1982), Avis consultatif OC-2/82, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 2 ; *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)* (1983), Avis consultatif OC-3/83, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 3.

¹⁴⁴ *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)* (1987), Avis consultatif OC-6/86, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 8 ; *Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights)*, (1987), Avis consultatif OC-9/87, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 9. Dans cette dernière affaire, la Cour a accepté de répondre à une demande d'avis qui ne se rattache pas à une situation de fait actuelle et précise, car selon elle, l'état d'urgence et la suspension des garanties qui l'accompagne posent un grave problème en Amérique latine.

¹⁴⁵ *Amendments to the Naturalization Provisions*, *supra* note 135 ; *The Word «Laws» in Article 30 of the*

Elle s'est également prononcée sur la liberté d'expression au sens de la *Convention*¹⁴⁶, les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes¹⁴⁷, la compatibilité des projets de loi avec la *Convention*¹⁴⁸, ainsi que sur la portée de sa compétence consultative et la valeur de ses avis¹⁴⁹ et sur les compétences de la Commission interaméricaine¹⁵⁰. Enfin, elle s'est penchée sur la responsabilité internationale d'un État qui édicte et applique des lois incompatibles avec la *Convention*¹⁵¹.

Notons que les juristes intéressés peuvent demander à la Cour l'autorisation d'intervenir en *amicus curiae*, ce qui est prévu dans les *Règles de procédure* de la Cour¹⁵². Ils peuvent même être invités à participer aux audiences, comme ce fut le cas dans le cadre de l'Avis sur la responsabilité internationale des États qui édictent ou appliquent des lois incompatibles avec la *Convention*, qui mettait en cause la peine de mort au Pérou.

* * *

L'évolution remarquable du statut de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* au sein du système interaméricain est due en grande partie à la volonté de la Commission de donner effet aux principes énoncés de façon générale dans la *Charte de l'OÉA*. On peut, certes, déplorer que certaines conclusions de la Commission semblent aller à l'encontre de la *Charte*, notamment son interprétation de l'application de la *Déclaration* dans les États fédéraux, ou à l'encontre même du libellé des dispositions de la *Convention* exprimant l'intention des États parties. Néanmoins, pendant les longues années de dictature en Amérique latine, la Commission s'est révélée être une institution indispensable. Aujourd'hui, le retour à la démocratie se

American Convention on Human Rights (1986), Avis consultatif OC-6/86, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 6; *Enforceability of the Right to Reply or Correction (Arts. 14(1), 1(1) and 2 American Convention on Human Rights)* (1987), Avis consultatif OC-7/85, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 7.

¹⁴⁶ *Compulsory Membership for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights)*, *supra* note 67.

¹⁴⁷ *Exceptions to the Exhaustion of Local Remedies (Arts. 46(1), 46(2)(a) and 46(2)(b) American Convention on Human Rights)* (1990), Avis consultatif OC-11/90, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 11.

¹⁴⁸ *Amendments to the Naturalization Provisions*, *supra* note 135; *Compatibilidad*, *supra* note 137.

¹⁴⁹ *Other Treaties*, *supra* note 130.

¹⁵⁰ *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights, [art.41, 42, 44, 46, 47, 50 and 51 of the American Convention on Human Rights]* (1993), Avis consultatif OC-13/93, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 13; *Reports of the Inter-American Commission on Human Rights* (1997), Avis consultatif OC-15/97, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 15.

¹⁵¹ *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention* (1994), Avis consultatif OC-14/94, Inter-Am. Ct. H.R. (Sér. A), n° 14.

¹⁵² OÉA, Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, *Rules of Procedure of the Inter-American of Human Rights*, Doc. off. OEA/Ser/L/V/II.82/Doc.6 rev. 1, art. 54 (1992) OÉA, Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, *Basic Documents*, *supra* note 70.

reflète jusque dans l'élargissement de ses activités de promotion des droits de la personne. Il se reflète également dans les activités normatives de la Commission, qui a élaboré un projet de déclaration des droits des peuples autochtones.

Beaucoup plus conservateur que le projet onusien¹⁵³, le projet interaméricain a été mené tambour battant par la Commission. Amorcé en 1989, le processus s'est en effet terminé, tout au moins en ce qui concerne la Commission, par la présentation de son projet au Conseil permanent de l'OÉA le 10 avril 1997, pour examen en vue de son adoption¹⁵⁴. Conformément aux directives de l'Assemblée générale, le Conseil permanent de l'OÉA a organisé une réunion d'experts à laquelle ont participé plusieurs organisations autochtones. Cette participation est une grande première pour l'OÉA, où les organisations non gouvernementales (ONG) n'ont pas une place identique à celle que leur réserve l'Organisation des Nations Unies (ONU). La Commission interaméricaine a certes, dans la mesure de ses ressources, fait un effort réel pour consulter les peuples autochtones durant tout le processus de rédaction du projet. Cependant, faute de structure officielle, la consultation est demeurée limitée et le texte proposé par la Commission reflète avant tout les positions gouvernementales.

Il est temps d'envisager la reconnaissance d'un statut officiel d'observateur aux ONG, inspiré du modèle onusien. Déjà, les ONG peuvent porter à la connaissance de la Commission des violations de droits garantis dans la *Déclaration* ou la *Convention américaine*. Elles sont consultées par la Commission dans le cadre de ses enquêtes et elles peuvent également intervenir en *amicus curiae*, devant la Cour interaméricaine. Il ne reste qu'un pas à franchir pour consacrer la reconnaissance officielle du rôle des ONG d'aider la Commission, non seulement à protéger les droits de la personne, mais aussi à les promouvoir.

Cinquante ans après son adoption, la *Déclaration américaine* conserve toute sa pertinence à l'égard des États membres de l'OÉA qui ne sont pas parties à la *Convention*. Ces derniers sont toutefois de moins en moins nombreux, ce dont nous ne pouvons que nous réjouir, bien que la majeure partie de l'Amérique du Nord résiste encore. En effet, les États-Unis sont signataires de la *Convention*, mais ils ne l'ont pas ratifiée. Même s'ils se décidaient à le faire, il est fort probable qu'ils assortiraient leur ratification de nombreuses réserves, comme l'envisageait le Secrétaire d'État américain en 1980¹⁵⁵. Quant au Canada, il semble éprouver certaines inquiétudes; bien que le système interaméricain lui offre le moyen d'obtenir les éclaircissements nécessaires de la Cour interaméricaine, il ne s'en est pas encore prévalu.

¹⁵³ Voir C. Hilling, «La protection des droits des peuples autochtones dans les Amériques» (1996) R.D. McGill 855 aux pp. 873-90.

¹⁵⁴ OÉA, Conseil Permanent, *Draft Convention by the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc. off. OÉA /Rés. 1479 (XXVII-0/97) (1997).

¹⁵⁵ L. Lillich, dir., *U.S. Ratification of Human Rights Treaties. With or Without Reservations?*, Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1981; le texte des recommandations du Secrétaire d'État y figure en annexe.

Certes, lorsque tous les États membres de l'OÉA auront ratifié la *Convention*, la *Déclaration* deviendra désuète. Peut-on toutefois imaginer plus belle fin pour cet instrument juridique au passé remarquable, dont nul ne pouvait raisonnablement envisager, en 1948, qu'elle jouerait un rôle si important pour la protection des droits de la personne dans les Amériques?