

**EXPÉRIENCES EUROPÉENNES ET AMÉRICAINES DES DROITS
DE L'HOMME : PARENTÉ DES NORMES ET DIVERSITÉ DES
MÉCANISMES**
Rapport de synthèse

Alexandre Kiss

Volume 7, Number 2, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1101000ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1101000ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Kiss, A. (1991). EXPÉRIENCES EUROPÉENNES ET AMÉRICAINES DES DROITS DE L'HOMME : PARENTÉ DES NORMES ET DIVERSITÉ DES MÉCANISMES : rapport de synthèse. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 7(2), 218–221. <https://doi.org/10.7202/1101000ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 1991

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

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

EXPÉRIENCES EUROPÉENNES ET AMÉRICAINES DES DROITS DE L'HOMME : PARENTÉ DES NORMES ET DIVERSITÉ DES MÉCANISMES

Rapport de synthèse

Alexandre KISS*

Les trois excellentes communications présentées dans cette section nous ont décrit non seulement deux systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, l'europpéen et l'américain, mais aussi l'influence de l'un d'eux, le plus développé dans sa jurisprudence, sur un système fédéral et provincial. Il convient de féliciter leurs auteurs pour la qualité de leurs investigations et des résultats qu'ils ont obtenus.

Il convient de féliciter aussi les organisateurs du Congrès d'avoir choisi la méthode comparative pour mieux comprendre les systèmes juridiques en cause. Chacun sait la place que tient dans le développement des connaissances scientifiques, l'expérimentation, autrement dit la compensation d'idées, de théories, à la réalité, aux faits concrets. Or, dans les sciences sociales, et en particulier en droit, l'expérimentation ne peut pas se faire normalement — il n'y a que des tyrans qui s'y soient hasardés, avec les conséquences que l'on connaît. Il ne nous reste donc, à nous autres juristes, pour éprouver nos idées et nos théories, que de les confronter soit au passé, soit à plusieurs systèmes juridiques à la fois. La première méthode était celle de Montesquieu, aujourd'hui on l'appelle l'histoire du droit. La deuxième était celle d'Alexis de Tocqueville que nous avons transposée dans les sciences juridiques sous le nom de droit comparé.

Comparaison n'est pas raison, dirait-on. Sans doute, mais elle peut conduire à une meilleure connaissance du sujet étudié. La preuve en est d'interprétation de différentes normes et les similitudes dans leur interprétation.

Dans le cas présent, on constate une forte ressemblance entre les systèmes juridiques étudiés. Ainsi peut être rapporté un premier fait : l'interprétation entre la Déclaration américaine des droits de l'homme, du 2 mai 1948, de la Convention européenne du 4 novembre 1950 et de la Convention interaméricaine du 22 novembre 1969 est telle que l'interprétation de plusieurs de leurs normes peut être commune. C'est une preuve de l'universalité des droits de l'homme, du moins en ce qui concerne les normes qui les protègent.

Certes, entre l'adoption de ces divers instruments, d'autres, de portée mondiale, ont également été élaborés : sept mois après la proclamation de la Déclaration américaine, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme et quelques années avant la signature de la Convention américaine, en 1966, ont été adoptés les Vieux Pactes des Nations Unies, relatifs, l'un aux droits économiques, sociaux et culturels, l'autre aux droits civils et politiques. Il n'empêche que les systèmes régionaux apportent à leur tour des preuves attestant que les mêmes droits doivent être pourtant reconnus à la personne humaine. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981, bien que différente de ses deux aînées à plusieurs égards, confirmera à son tour l'universalité des droits de l'homme et l'identité fondamentale des normes les plus essentielles qui doivent les protéger.

Bien entendu, pour important qu'il soit, ce premier résultat de la comparaison n'est pas suffisant. Pour pouvoir recueillir tous les bénéfices de la comparaison entre les deux systèmes régionaux et de l'étude de leur application en droit interne, il est nécessaire de poser plusieurs questions :

- Les deux systèmes régionaux fonctionnent-ils conformément à ce qui avaient été prévu et espéré par leurs auteurs?
- Assurent-ils une application satisfaisante des textes fondateurs?
- Peut-on dire que, grâce à la mise en œuvre de ces textes les droits de l'homme sont véritablement garantis dans les deux régions qu'ils couvrent?

I. Fonctionnement des mécanismes de garantie

Les mécanismes ainsi institués, l'ont été par des traités internationaux. Ils ne peuvent donc fonctionner que si les États appartenant à la région en cause les ont acceptés. À ce point de vue, il y a donc une différence considérable entre les deux systèmes. Tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties contractantes à la Convention européenne - ou sont en train de le devenir. En Amérique, la situation est bien moins favorable. Si la Déclaration américaine dont découle la compétence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, est opposable, au moins en principe, à tous les États membres de l'Organisation des États américains, la Convention américaine, elle, n'est en vigueur que dans les relations entre 23 États, sur les 35 membres de l'OEA. Il est très grave que la principale démocratie de la région, les États-Unis, n'ont pas accepté la Convention.

Les deux systèmes de protection des droits de l'homme comportent aussi plusieurs clauses communes facultatives. La première concerne la compétence de la Commission pour recevoir des plaintes, mais la situation est différente d'un système à l'autre. Dans la Convention européenne, les requêtes émanant d'États parties sont automatiquement admises, alors que les requêtes individuelles sont acceptées seulement si l'État mis en cause y a consenti pour une période donnée. À l'heure actuelle, tous les États parties ont donné ce consentement. Le système américain connaît une situation inverse : les requêtes individuelles sont reçues par la Commission interaméricaine, sans autre condition, alors que les requêtes étatiques sont recevables seulement si les deux États concernés, le requérant et l'accusé d'une violation de la Convention américaine, accepte la compétence de la Commission. Or, sur les 23 États parties à la Convention, il n'y en a que neuf qui aient fait la déclaration nécessaire à cet effet.

Enfin, la compétence des Cours prévue par les deux conventions est aussi subordonnée à l'acceptation par les États parties. Celle de la Cour européenne est acceptée à présent par tous les États parties à la Convention européenne alors que celle de la Cour interaméricaine n'est reconnue que par 13 États.

Ainsi, le fonctionnement du système européen est mieux assuré que celui du système américain, à cause de ce que le professeur Sudre appelle la « résistance de la souveraineté ».

* C.N.R.S., Vice-Président de l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg.

Cette différence se renforcera encore à cause de la capacité nouvellement reconnue aux individus, par le Protocole 9, de saisir la Cour européenne. Il est vrai qu'en contrepartie, les facilités que comporte la Convention américaine pour demander un avis consultatif à la Cour interaméricaine ont notablement élargi le champ d'activité de cette dernière.

Peut-être doit-on ajouter, pour avoir une image complète de la situation des deux systèmes, que le succès même des organes de garanties européens a conduit à un engorgement qui est sans précédent dans les juridictions internationales. Des réformes s'imposent à court terme sous peine d'un blocage de ces mécanismes qui ont servi d'exemple dans d'autres parties du monde.

À cette remarque près, le bilan semble être positif pour la Convention européenne. La cause première en est, bien entendu, la volonté politique des États de créer un ordre juridique respectueux des droits de l'homme.

Toutefois, ce fait étant acquis, un autre facteur doit être rappelé. Les Européens, et en particulier leurs avocats et leurs juges, connaissent de mieux en mieux la Convention. Augmentation régulière du nombre de requêtes en est la preuve. La situation semble être différente en Amérique latine où, mis à part la résistance de plusieurs gouvernements à une mise en œuvre effective de la Convention américaine, il existe une série d'obstacles majeurs à la protection des droits de l'homme. De nombreuses victimes de violation des droits fondamentaux n'ont jamais entendu parler des textes internationaux reconnaissant et garantissant ces droits et même lorsqu'elles les connaissent, trop souvent des mesures d'intimidation les dissuadent d'avoir recours aux organes internationaux.

Paradoxalement — et tragiquement — les droits de l'homme ne peuvent être véritablement protégés que s'il existe un niveau minimal de respect de la personne humaine. De même, un certain niveau de développement de la population est également nécessaire.

Ces deux conditions exigent en pratique que les mécanismes garantissant les droits de l'homme soient insérés dans un cadre institutionnel plus large — pouvant imposer, au moins dans une certaine mesure, un degré acceptable de démocratie et pouvant contribuer, si nécessaire, au développement des États membres. C'est le rôle du Conseil de l'Europe pour le mécanisme européen et cela devrait être, encore plus, la tâche de l'OEA pour le système américain.

II. Conformité de la mise en œuvre des normes de présentation aux textes fondateurs.

Même si le fonctionnement des mécanismes de protection est assuré, on doit poser la question à savoir si cela est suffisant pour garantir réellement que les textes fondateurs sont appliqués conformément à leur lettre et à leur esprit. Il résulte des communications qui ont été présentées sur les deux systèmes que l'on peut se sentir rassuré à ce point de vue.

Toutefois, il n'est peut-être pas inutile d'appliquer un « test » à cet égard. Le meilleur moyen de connaître l'application effective d'une norme juridique est d'examiner les exceptions à une règle. Dans les traités relatifs aux droits de l'homme, on en trouve de deux sortes : les limitations et les dérogations. Dans le langage du droit international économique, on parlerait sans doute de clauses de sauvegarde.

En premier lieu, un certain nombre d'articles des conventions prévoient que les États peuvent limiter l'exercice de certains droits garantis. L'article 10 de la Convention européenne relatif au droit à la liberté d'expression, est particulièrement représen-

tatif à cet égard. Il admet des limitations à certaines conditions et dans des hypothèses déterminées. Les conditions sont au nombre de trois :

- mesures nécessaires;
- dans une société démocratique;
- prévues par la loi.

Les raisons pouvant justifier la limitation de droits garantis sont particulièrement nombreuses dans l'article 10. En fait, on y trouve la liste la plus longue de toutes les conventions. Ces raisons sont: l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé, la protection de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la prévention de la divulgation d'informations confidentielles et, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Il est bien évident que les conditions ainsi posées aussi bien que les raisons justifiant les limitations doivent être interprétées dans chaque cas concret. La garantie effective du droit invoqué dépendra de cette interprétation. La Cour européenne a défini à cet égard une ligne de conduite qui paraît bien fondée : les États ont une marge d'appréciation lorsqu'ils se croient obligés de recourir à de telles limitations de droits garantis, mais leurs actes sont soumis au contrôle de la juridiction européenne.

Alors que la Cour américaine, qui l'a raffinée un peu plus, la Cour européenne s'est contentée d'étudier la proportionnalité des mesures prises pour l'État en cause par rapport aux circonstances, son homologue américain a admis une extension possible de l'examen en envisageant la question de savoir si l'État en cause ne pourrait pas prendre d'autres mesures, portant moins atteinte au droit dont l'exercice est ainsi limité.

Cette jurisprudence semble tout à fait conforme aux deux conventions. Elle apporte aussi des éléments précieux pour mieux comprendre des concepts tels que « loi », « nécessité », « société démocratique », « morale publique », etc., notions utiles pour la définition d'un ordre public européen.

De plus, des mesures dérogatives peuvent être prises dans les deux systèmes. Elles sont très différentes des limitations : elles sont temporaires, si bien que l'on peut parler de suspension, et elles peuvent avoir une portée plus restreinte, ne concernant qu'une partie du territoire de l'État qui les promulgue. Elles doivent aussi obéir à des procédures différentes relevant essentiellement de l'exécutif (respectivement articles 15 et 27 des Conventions européennes et américaines).

En comparant les deux systèmes régionaux, on trouve un parallélisme dans la démarche suivie. D'une part, les conditions du recours à la suspension de l'exercice de droits sont précisées, encore qu'elles soient moins permissives dans la Convention européenne. D'autre part, un certain nombre de droits sont déclarés non-dérogeables. C'est sur ce dernier point qu'il s'agit d'attirer l'attention.

En effet, les droits que l'on ne peut pas suspendre peuvent être considérés comme les plus importants de tous, formant le « noyau dur » des droits de l'homme. Or, on constate un élargissement de ce noyau dur d'une convention à l'autre. L'article 15 de la Convention européenne ne parle que du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et de l'esclavage ainsi que de la non-rétroactivité des lois pénales. L'article 27 de la Convention américaine les reprend et y ajoute le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, la liberté de conscience et de religion, la protection de la famille, le droit à un nom, le droit à une nationalité, les droits de l'enfant, les droits politiques, ainsi que, point très important, les garanties indispensables à la protection de ces droits, c'est-à-dire les recours tels que l'« habeas corpus » et l'« amparo ». Certes, une étape intermédiaire avait été franchie dans l'allongement de cette liste avec l'article 5 du Pacte des

Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Ce dernier a déjà ajouté quelques droits à ceux déclarés non-dérogeables de la Convention européenne. Il n'empêche que la progression est importante : elle montre la volonté du contractant de limiter la liberté des États de recourir à la suspension des droits garantis en temps de crise. Il y a donc une évaluation qui est à inscrire à l'actif de la mise en œuvre des normes prescrites dans les systèmes régionaux. Il serait intéressant de voir si la Commission et la Cour européenne acceptent d'appliquer les règles américaines étendant le « noyau dur » en usant de réciprocité envers leurs homologues américains.

III. Les droits de l'homme sont-ils véritablement garantis par les deux systèmes?

Dans toute œuvre humaine, il est nécessaire de se garder de ce que l'on pourrait appeler « le syndrome du pont de la rivière Kwai », c'est-à-dire d'être épris de sa propre création au point d'en oublier la finalité. La leçon la plus pénible pour un juriste est de comprendre que même le fonctionnement sans faille d'une procédure et l'application fidèle de normes ne garantissent pas nécessairement que leur but est atteint. Dans le champs de notre étude, peut-on dire que, compte tenu des limites ci-dessus rappelées dans le fonctionnement des mécanismes de garantie des droits, l'exercice de ceux-ci est assuré sur les deux continents?

Un regard sur le monde actuel nous montre des flambées de plus en plus meurtrières et de plus en plus fréquentes de violence et la naissance ou la renaissance d'ingérismes. Fait d'une importance capitale, ces poussées de fièvre, ces maladies sont rarement imputables directement à la puissance publique — sauf quelques cas de complicité plus ou moins bien dissimulée. Il n'empêche que pour les victimes, les réfugiés à Rostow ou les paysans de l'Altiplane du Pérou, il importe finalement assez peu de savoir qui les chasse ou qui les tue : leur droit au respect de leur personne ou de leur vie n'existe pas en réalité.

Alors, comment garantir efficacement l'exercice de ces droits? Une meilleure compréhension de leur véritable nature, rappelée par Frédéric Sandre, nous a conduit à la constatation que l'abstention de l'État n'est pas la meilleure garantie des droits de l'homme même pour les droits civils et politiques, en dehors de situation où seule l'intervention de l'État doit aussi créer les conditions de l'exercice effectif. Toutefois, dans un certain nombre de situations, les mesures prises par l'État risquent de causer une restriction des libertés : la répression d'atteintes aux droits d'autrui — par exemple, les restrictions à la liberté de la presse pour lutter contre le racisme ou contre les intrusions dans la vie privée — risquent de déshabiller Pierre pour habiller Paul et d'entraîner des processus difficiles à contrôler. L'État ne s'est-il pas tenté d'empiéter de plus en plus sur certains droits afin d'en protéger d'autres?

Dès lors, on doit se poser la question à savoir si la réflexion ne s'impose pas afin de chercher d'autres voies. On a parlé de la subsidiarité et en particulier du caractère subsidiaire des organes internationaux de contrôle par rapport aux États. Toutefois, la véritable subsidiarité ne commence pas au niveau de l'État, mais à celui de l'individu. Le principe de la liberté individuelle veut que les puissances publiques lui laissent le maximum d'autonomie — en droit privé on parle bien de l'autonomie de la volonté — tout comme la règle nécessaire de la bonne administration impose la recherche du niveau le plus bas possible pour rendre des décisions : communes, départements, régions pour la France. La règle de la subsidiarité est un principe de res-

pect, donc de liberté maximale, à appliquer depuis l'individu jusqu'au niveau suprême, l'humanité. Dans chaque cas on doit rechercher le niveau d'action le plus adéquat en commençant par le bas.

Pratiquement, pour les systèmes de protection des droits de l'homme, cela implique une réflexion approfondie : cette protection doit-elle être assurée uniquement par les États — sous contrôle international? On se souvient des débats autour de la convention dans le système européen afin de savoir si elle pouvait exercer des effets directs sur des sujets de droit autres que les États, en leur imposant des obligations. Peut-être faudrait-il reprendre la réflexion en replaçant le problème juridique dans un contexte plus vaste, celui de la vie réelle, avec les violences, les agressions, la pauvreté qui se répand, l'ignorance que l'on n'a pas réussi à éradiquer.

Bien entendu, en agissant ainsi on quitte le domaine traditionnel du droit — mais une partie des droits économiques, sociaux et culturels ne sont-ils pas également à l'extérieur de ce champ? Il n'en reste pas moins que ces droits ne peuvent être ignorés. La situation dans les États anciennement communistes — par exemple l'Allemagne orientale — montre que les racines du racisme peuvent être la misère économique, mais aussi intellectuelle et morale. On ne peut guère séparer le respect d'autrui d'un espoir dans son propre avenir - et dans notre monde.

Ceci nous mène à préciser les éléments qu'une réflexion devrait prendre en considération, .

D'une part, il y a, les conditions économiques, sociales et culturelles, dans lesquelles les droits de l'homme doivent être mis en œuvre. C'est un vieux débat. Il caractérisait les années qui avaient précédé l'adoption des deux Pactes des Nations Unies en 1966 — d'ailleurs il est à l'origine du découpage de la matière en deux pactes distincts alors que la Déclaration universelle avait embrassé tous les droits à garantir. On peut se demander si à l'heure du triomphe de l'économie de marché ces droits ont encore une chance d'être véritablement tenus pour des délégations à la charge de l'État, ne serait-ce qu'en tant qu'objectifs à atteindre. En réalité, on ne peut pas accepter qu'ils puissent être ignorés du corps social, mais peut-être doit-on les envisager sous d'autres formes. L'économie du marché est aussi le remplacement de la tutelle généralisée de l'État par le rôle des individus, non seulement en tant qu'entrepreneurs mais aussi en tant que personnes responsables de leurs actes — y compris ceux qui ont des répercussions sur la communauté. Cette responsabilité mène inévitablement à la solidarité. Mais la responsabilité devra aussi être renforcée à d'autres niveaux et on ne saurait oublier qu'en vertu du principe de subsidiarité, ceux-ci doivent être toujours les plus adaptés aux besoins de l'action à entreprendre.

Toutefois, les frustrations ne sont pas seulement économiques et sociales. La dignité est aussi essentielle que le pain quotidien. Or, il n'y a pas véritablement de dignité pour ceux à qui on refuse de reconnaître leur véritable identité. L'explosion des consciences ethniques en Europe centrale et orientale après la chute des dictatures communistes n'est pas un hasard. Pendant plus de quarante ans, ces peuples ont dû cacher ce qu'ils pensaient, ce qu'ils étaient. Lorsque l'heure de la liberté a sonné, ils voulaient dire toute la vérité, dire non seulement qu'ils ne sont pas marxistes-léninistes, mais aussi qu'ils ne sont pas Yougoslaves, Russes, Tchécoslovaques, Roumains et qu'enfin, ils veulent être eux-mêmes en répudiant à la fois le carcan idéologique et le cadre étatique qui leur avaient été imposés. On ne médite pas assez les magnifiques paroles du Pape: « on s'occupe de l'intégrité territoriale, quant s'occupera-t-on de l'intégrité des peuples! ».

En fait, une réflexion est urgente malgré les derniers événements qui tendent à démontrer un meilleur respect des droits de l'homme. Ne faudrait-il pas penser les droits de l'homme à

partir de l'individu et sa responsabilité, responsabilité morale mais aussi pénale? Rien n'est aussi près de la dignité, quintessence des droits de l'homme, que la responsabilité reconnue d'un côté et assumée de l'autre. Dans l'éducation aux droits de l'homme, que l'on ne commence jamais assez tôt, un des moyens les plus puissants est la responsabilisation. Pourquoi ne pas l'étendre à des âges plus avancés?

Dans cette réflexion sur les droits de l'homme qui semble indispensable à l'heure actuelle, une des pistes majeures devrait aller vers cette responsabilité des individus et des groupes, entités non étatiques, qu'il s'agisse de personnes de droit public ou non, d'ethnies, de groupes religieux ou associatifs. Je crois personnellement que l'État lui-même, croulant sous le fardeau de toutes ses tâches et souvent contesté, y trouverait son compte.