

L'engagement latino-américain au respect des droits de l'homme et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit brésilien

Jânia Maria Lopes Saldanha

Le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne au sein des Amériques

Canada's Role in Protecting Human Rights in the Americas

El papel de Canadá en la protección de los derechos humanos en las Américas

Volume 49, numéro hors-série, 2019

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1055487ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1055487ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lopes Saldanha, J. M. (2019). L'engagement latino-américain au respect des droits de l'homme et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit brésilien. *Revue générale de droit*, 49, 131–158. <https://doi.org/10.7202/1055487ar>

Résumé de l'article

Le système juridique international actuel repose, en grande partie, sur la signature de conventions et sur la reconnaissance, par les États, des organes internationaux et régionaux. Toutefois, des différences notables existent, soulevant dès lors des questions concernant l'application des décisions des organisations régionales et l'incidence possible sur le droit interne d'un État dont les normes juridiques nationales ne sont pas entièrement compatibles avec celles de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le Brésil et le système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) ont une relation illustrant en détail cette réalité. Pour comprendre la participation de l'État brésilien, il faut saisir l'influence de l'Amérique latine sur l'élaboration des droits de l'homme, en particulier sur la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et sur la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'est avec cette mise en contexte que l'on peut comprendre, dans une large mesure, la variabilité de l'intensité de la participation brésilienne aux procédures et décisions du SIDH. Pour ces raisons historiques, la rencontre du passé et du présent, dans l'optique des droits de l'homme au Brésil, est tumultueuse. Tandis que, par le passé, le SIDH avait une approche visant la transition démocratique, il a évolué vers une approche égalitaire, sur les plans politique, social et juridique. La jurisprudence du SIDH est alors un apport contraignant quant à la promotion de la justice nationale sur les plans législatif, exécutif et juridique. Les séquelles des dictatures sont donc encore présentes dans l'État de droit brésilien.

L'engagement latino-américain au respect des droits de l'homme et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit brésilien

JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA*

RÉSUMÉ

Le système juridique international actuel repose, en grande partie, sur la signature de conventions et sur la reconnaissance, par les États, des organes internationaux et régionaux. Toutefois, des différences notables existent, soulevant dès lors des questions concernant l'application des décisions des organisations régionales et l'incidence possible sur le droit interne d'un État dont les normes juridiques nationales ne sont pas entièrement compatibles avec celles de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le Brésil et le système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) ont une relation illustrant en détail cette réalité. Pour comprendre la participation de l'État brésilien, il faut saisir l'influence de l'Amérique latine sur l'élaboration des droits de l'homme, en particulier sur la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et sur la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'est avec cette mise en contexte que l'on peut comprendre, dans une large mesure, la variabilité de l'intensité de la participation brésilienne aux procédures et décisions du SIDH. Pour ces raisons historiques, la rencontre du passé et du présent, dans l'optique des droits de l'homme au Brésil, est tumultueuse. Tandis que, par le passé, le SIDH avait une approche visant la transition démocratique, il a évolué vers une approche égalitaire, sur les plans politique, social et juridique. La jurisprudence du SIDH est alors un apport contraignant quant à la promotion de la justice nationale sur les plans législatif, exécutif et juridique. Les séquelles des dictatures sont donc encore présentes dans l'État de droit brésilien.

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université fédérale de Santa Maria. Bourse CAPES d'études postdoctorales à l'Institut des hautes études sur la justice, Paris. Professeure invitée, année universitaire 2016–2017 à l'Institut des hautes études de l'Amérique latine, Sorbonne-Nouvelle, Paris III.

MOTS-CLÉS :

Système interaméricain des droits de l'homme, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, Déclaration universelle des droits de l'homme, transition démocratique, droit brésilien, impact de l'Amérique latine, apport contraignant, dictateurs, justice nationale, État de droit.

ABSTRACT

The current international legal system is heavily based on the signature of conventions and the recognition of international and regional bodies by the states. But notable differences exist, which beg questions concerning the application of the decisions of the regional bodies and the possible impact on the domestic law of a State where the national legal norms are not entirely compatible with those of the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. Brazil and the Inter-American human rights system (IHRS) have a relation which illustrates in detail this reality. To understand the participation of the Brazilian State, it is vital to grasp the impact of Latin America on the elaboration of human rights, in particular the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the Universal Declaration of Human Rights. It is with this contextualization that it is possible to understand in large part the variability of the intensity of the Brazilian participation in the competence of the IHRS. For historical reasons, the meeting of the past and the present in regards of human rights in Brazil is tumultuous. While the IHRS used to have in the past an approach aiming at the democratic transition, it evolved towards an emphasis on egalitarian political, social and legal approaches. The IHRS' jurisprudence is therefore a legal binding for the promotion of national justice at the legislative, executive and legal levels. The aftermath of dictatorships consequently still has influence on the Brazilian rule of law.

KEY-WORDS:

Inter-American human rights system, American Declaration of the Rights and Duties of Man, Universal Declaration of Human Rights, democratic transition, Brazilian law, impact of Latin America, legal binding, dictators, national justice, rule of law.

SOMMAIRE

Introduction.....	133
I. L'engagement de l'Amérique latine au respect des droits de l'homme et la participation du Brésil au Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH)	135
A. L'engagement de l'Amérique latine à l'élaboration des droits de l'homme.....	136

1.	Le moment fondateur des droits de l'homme: la <i>Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme</i> (DADDH)	139
2.	Continuité de l'histoire: la <i>Déclaration universelle des droits de l'homme</i> (DUDH)	140
B.	Le Brésil dans le Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH): participation tardive de géométrie et d'intensité variables	141
1.	La participation tardive: l'un des effets de la dictature civile-militaire	141
2.	Une participation faible: des géométries et intensités variables	143
II.	L'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit interne	144
A.	Les obstacles à la mise en œuvre des mesures d'urgence du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) et la réaction du Brésil	145
B.	Les <i>standards</i> de la jurisprudence et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit interne	150
1.	L'action du pouvoir exécutif	153
2.	L'action du pouvoir judiciaire	155
3.	L'action du pouvoir législatif	155
	Considérations finales	156



INTRODUCTION

Les systèmes régionaux de droits de l'homme, qui ont pris naissance au début des années 1950, ont eu comme principale conséquence la nécessité pour les États de signer des conventions et de reconnaître la juridiction, ou la quasi-juridiction, des organes régionaux de décision: la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CrIDH). Cette reconnaissance est directement liée à la perméabilité des pays à l'ordre international et à la perception qu'il s'agit de l'exercice de leur souveraineté et non d'une diminution de celle-ci.

Cela mérite une attention particulière, car se pose la question suivante, à la fois *de facto* et *de jure*: quelle incidence les décisions des organes régionaux de protection des droits de l'homme ont-elles sur les ordres internes?

Cette réalité invite à nous interroger sur les avantages et les inconvénients que les États ne faisant pas partie de ces systèmes auraient à y entrer et sur les contributions éventuelles qu'ils pourraient y apporter. De plus, comment répondre au dilemme que représente l'engagement de l'État à respecter et à rendre effectifs les droits de l'homme, d'une part, et, d'autre part, à réduire les énormes violations commises par ce même État qui, lorsqu'il devient internationalement responsable, doit exécuter les décisions qui lui sont imposées. Dans l'histoire des pays d'Amérique latine, où sont les droits de l'homme? Le Brésil, même s'il n'est pas considéré comme un pays « mineur » en la matière, présente néanmoins des déficits majeurs en matière de consolidation du respect des droits de l'homme dans de nombreux domaines. Cependant, il ne met en œuvre qu'une partie de l'État de droit, même s'il s'engage aux compromis conventionnels et constitutionnels.

Pour donner quelques réponses possibles à ces questions, ce texte est divisé en deux parties. Dans la première, nous prétendons montrer, en suivant les traces des experts en histoire de la formation des droits de l'homme, le rôle que les acteurs latino-américains — juristes, diplomates et enseignants — ont joué dans la première moitié du XX^e siècle concernant l'élaboration des principaux textes internationaux des droits de l'homme.

Le mouvement latino-américain est non seulement le résultat de l'influence philosophique des penseurs inspirés du génie de Bartolomé de las Casas, mais aussi la conséquence de cette pensée, laquelle est fidèle à l'humanisme des approches socialistes de nombreux Latino-Américains qui occupaient une place stratégique dans la politique du sous-continent à ce moment-là. Cependant, cet héritage théorique et pratique a été oublié pendant les régimes autoritaires en Amérique latine.

La fragilité de la réforme des institutions politiques et juridiques après la fin des dictatures et le retard dans la réalisation de la justice transitionnelle et dans l'élaboration du constitutionnalisme, d'abord plus formelle que substantielle, sont des facteurs qui ont retardé l'entrée des pays dans le Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH). L'adhésion des États à ce système s'est donc faite lentement.

Dans la deuxième partie de ce texte, pour traiter de l'incidence des décisions du SIDH sur le droit interne brésilien, nous examinons la participation des Latino-Américains à l'élaboration du droit international des droits de l'homme afin de montrer le décalage qu'il y a entre le

passé et le présent, sous la forme de déficits démocratiques. Ainsi, l'essentiel est de comprendre que les progrès et les échecs du Brésil, quant au respect et à la mise en œuvre du grand cadre normatif des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, sont une conséquence de cette histoire ambivalente des arbitres et des efforts pour consolider l'État de droit.

Plus fondamentalement, dans un passé relativement récent, les conférences menées par l'Amérique latine ont abouti à des documents et ont influencé les grandes puissances de la première moitié du XX^e siècle dans l'élaboration des principaux textes du droit international en matière de protection des droits de l'homme. Les conférences n'étaient pas justifiées uniquement par la perception, selon Lenclud¹, que chaque groupe humain construit sa tradition sur un chemin qui commence dans le présent et remonte vers le passé. Cette tradition opère une rétroprojection et institue une filiation inversée : « les parents sont loin d'engendrer des enfants, les parents naissent des enfants ». Enfin, ce n'est pas le passé qui produit le présent, c'est l'inverse. « La tradition est un processus de reconnaissance de la paternité ».

I. L'ENGAGEMENT DE L'AMÉRIQUE LATINE AU RESPECT DES DROITS DE L'HOMME ET LA PARTICIPATION DU BRÉSIL AU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME (SIDH)

Les pays d'Amérique latine ont laissé un héritage important en ce qui concerne la normalisation des droits de l'homme dans les principaux textes internationaux en vigueur aujourd'hui. Cependant, c'est une histoire oubliée, en fait, rendue invisible (A).

Si cette histoire a inspiré les États latino-américains à assumer l'engagement au respect des droits de l'homme, l'entrée d'un grand nombre d'entre eux dans le SIDH est survenue tardivement et lentement, comme ce fut le cas du Brésil (B).

1. Gérard Lenclud, « La tradition n'est plus ce qu'elle était... Sur les notions de tradition et de société traditionnelle en ethnologie » (1987) 9 Terrain 110, en ligne : <terrain.revues.org/3195#tocto1n2> à la p 8.

A. L'engagement de l'Amérique latine à l'élaboration des droits de l'homme

Dans la foulée des mouvements indépendantistes qui se sont produits au XIX^e siècle dans un grand nombre de pays de l'Amérique latine, lesquels ont mené à la création d'États indépendants, fondés sur le principe républicain et sur le suffrage universel comme base fondamentale de la représentation², c'est un peu avant la moitié du XX^e siècle que la reconnaissance des droits de l'homme a commencé à faire partie de l'ordre du jour des États. Néanmoins, des réflexions historiques et des critiques liées à la période de la conquête de ce sous-continent d'Amérique latine, suivie des luttes et des révoltes contre les colonisateurs, n'étaient plus suffisantes. Il fallait apporter au processus d'élaboration des droits de l'homme des lumières et des couleurs.

En effet, la scène catastrophique de l'après-Deuxième Guerre mondiale a renforcé la nécessité de prendre au sérieux la démocratie et les droits de l'homme. La vague démocratique, en Amérique latine à partir des années 1940, a permis l'avènement de nombreux gouvernements de centre gauche, vague soutenue par les nouveaux mouvements syndicaux, qui furent l'un des facteurs importants ayant contribué à l'émergence des premiers cadres normatifs régionaux et universels relatifs aux droits de l'homme.

En Amérique latine, des hommes publics ont entrepris la lutte en faveur des droits de l'homme³. La vulnérabilité causée par le processus colonisateur et par l'intervention des États-Unis sur ce continent, guidée par la doctrine Monroe, a provoqué une forte réaction des dirigeants politiques et de la diplomatie dans la région, laquelle s'est traduite par la réaffirmation de la primauté de la souveraineté de l'État et du principe de non-intervention sur les droits de l'homme⁴. Pourtant, à partir de la perspective de l'histoire de l'élaboration de ceux-ci, les érudits de cette époque-là n'ont pas attribué d'importance au rôle que la délégation diplomatique et les acteurs civils, comme les organisations non

2. Georges Couffignal, *La nouvelle Amérique latine*, Paris, Presses de sciences po, 2013 à la p 15.

3. Ellen L Lutz et Kathryn Sikkink, « International Human Rights Law and Practice in Latin America » (2000) 54:3 *Legalization and World Politics* 633, en ligne : <www.jstor.org/stable/2601347?seq=1#page_scan_tab_contents>.

4. Fernanda Frizzo Bragatto, « Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos » (2011) 13:99 *Revista Jurídica da Presidência* 11 à la p 13, en ligne : <revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/143/136>.

gouvernementales (ONG) en Amérique latine, ont joué pour promouvoir les droits de l'homme lors de l'adoption de la *Charte des Nations Unies* (ci-après Charte) à San Francisco en 1945 et lors de celle de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), à Paris en 1948.

Néanmoins, ce mouvement latino-américain provient de sources plus anciennes. En 1826, le génie de Simón Bolívar a contribué à la signature, par la Colombie, l'Équateur, le Mexique, le Panamá, le Pérou, le Venezuela et les pays d'Amérique centrale, du *Traité d'Union perpétuelle, Ligue et Confédération*, qui, bien que ratifié seulement par la Colombie, a influencé une série d'actions régionales en faveur de la défense et de la coopération dans la région⁵.

Cette tradition latino-américaine, fondée sur le refus de la tradition autoritaire des colonisateurs, a déterminé le rôle de nombreux États de la région dans l'élaboration et la consolidation du droit international des droits de l'homme. La résistance aux pratiques autoritaires colonisatrices a son origine dans la philosophie politique éclairée de Bartolomé de las Casas sur la formation de la pensée humaniste latino-américaine⁶, démontrant, de manière évidente, que la localisation géographique des Latino-Américains, jugée « périphérique », résultait seulement du poids du discours des colonisateurs sur la formation de consensus qui n'accordaient pas d'importance au rôle joué par les juristes et les diplomates de la région en matière de droits de l'homme.

Sikkink⁷ évoque que l'échec de l'inclusion de la langue des droits de l'homme dans les textes préparatoires de la Conférence de San Francisco en 1945 a mobilisé un groupe d'États les plus faibles de l'Amérique latine et, aussi, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. À ce groupe se sont ajoutées des organisations non gouvernementales (ONG).

La Conférence interaméricaine sur la guerre et la paix (ci-après Conférence américaine)⁸, qui a eu lieu au Palais Chapultepec à Mexico en février 1945, fut la réaction des pays de l'Amérique latine à cette exclusion et l'occasion de révéler leurs préoccupations concernant les

5. *Ibid.*

6. Kathryn Sikkink, « O protagonismo da América Latina em Direitos Humanos » (2015) 12:22 SUR 215 à la p 218.

7. *Ibid.*

8. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, Acta de Chapultepec. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, Ciudad de Mexico, 1945, en ligne : <constitucionweb.blogspot.com.br/2009/11/acta-de-chapultepec-firmada-por.html>.

politiques collectives pour la région en matière de sécurité et de solidarité ainsi que les problèmes économiques et sociaux, selon le contenu de la VIII^e résolution, en plus de celles relatives au droit national et à la question des droits de l'homme⁹.

Les pays qui ont participé à cette Conférence interaméricaine avaient l'intention d'inclure une déclaration supranationale dans l'acte fondateur de l'ONU. C'était une période historique pendant laquelle l'optimisme idéaliste et l'euphorie démocratique de ces pays prévalaient, comme l'a affirmé Hector Gross Espiell¹⁰. En effet, cette prétention exprimait la résurgence des intérêts régionaux dans la promotion des droits de l'homme sur le plan transnational, grâce aux efforts de plusieurs pays latino-américains, en vue d'établir et de consolider les démocraties constitutionnelles¹¹.

Des délégations latino-américaines du Mexique, du Panamá et de l'Uruguay ont appuyé la protection internationale des droits de l'homme lors des réunions préparatoires de la Conférence de San Francisco en 1945. Le Panamá a présenté un projet de déclaration des droits, prévoyant l'inclusion, dans la future charte, d'un large ensemble de droits sociaux. Le Chili, Cuba et le Mexique s'y sont associés pour défendre la création d'une déclaration qui devait être ajoutée au document fondateur de l'Organisation des Nations Unies (ONU); des observateurs religieux et des représentants d'entités civiles et d'autres organismes ont uni leurs forces pour que les auteurs de la *Charte des Nations Unies* affirment au moins un engagement sérieux en faveur des droits de l'homme¹². À cette occasion, les pays d'Amérique latine ont formé un bloc de 20 pays, exprimant publiquement une vision commune quant à la défense de la démocratie. Lorsque la Conférence fut terminée, en juin 1945, il y avait sept articles sur les droits de l'homme.

Il y eut aussi d'autres points de vue d'organisations non gouvernementales et d'États de l'Amérique latine lors de la rédaction de la *Charte des Nations Unies*. Pour cette raison, la gouvernance mondiale

9. Frizzo Bragatto, *supra* note 4 à la p 13.

10. Héctor Gros Espiell, «La declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano», Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial 41 à la p 44, en ligne: <www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-2.pdf>.

11. Mary Ann Glendon, «El crisol olvidado: la influencia latinoamericana en la idea de los derechos humanos universales» (2004) 51 *Persona y Derecho* 103 à la p 106, en ligne: <dadun.unav.edu/handle/10171/14481>.

12. *Ibid* à la p 107.

de l'après-Deuxième Guerre mondiale a évolué vers la promotion et la protection internationale des droits de l'homme. Ce mouvement a provoqué un changement dans le langage des grandes puissances opposées à l'inclusion des droits de l'homme dans la *Charte des Nations Unies*. Pour que cela se produise, les pressions des États les plus faibles et de la société civile étaient essentielles. L'approfondissement de ces visions différentes s'est produit avec le processus de création de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* (DADDH) (1), qui a commencé peu après la fin de la Conférence de San Francisco et qui a inspiré les rédacteurs de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) (2).

1. Le moment fondateur des droits de l'homme : la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (DADDH)

Le groupe latino-américain a joué un rôle clé dans la promotion et la création de la DADDH¹³, lors de la IX^e Conférence internationale inter-américaine, qui s'est tenue à Bogota en avril 1948.

Le manque de connaissance de la communauté internationale sur le rôle central joué par les pays de l'Amérique latine dans l'émergence des droits de l'homme et, en particulier, dans l'adoption des droits sociaux et économiques, présents à la fois dans la DADDH et dans la DUDH, s'explique par l'invisibilité historique de l'Amérique latine.

L'approbation de la DADDH en 1948 a été le moment fondateur des droits de l'homme internationaux. C'était, en effet, la première énumération détaillée des droits de l'homme, adoptée par une organisation intergouvernementale, ce qui a inspiré les documents juridiques internationaux postérieurs au SIDH, comme on peut le constater dans de nombreux préambules de ces textes, qui y réfèrent. La DADDH fut la seule base juridique du travail de la CIDH de 1969 à 1978, lorsque la *Convention américaine des droits de l'homme* (ci-après *Convention américaine*)¹⁴ est entrée en vigueur. Dans la version définitive, le projet a été élargi, les États américains y ayant inséré huit articles sur les droits et dix articles sur les devoirs. Le texte présente une structure intégrale

13. Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, 1948, en ligne : <www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

14. Gros Espiell, *supra* note 10 à la p 62.

des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels de l'homme, comme l'indique Cançado Trindade¹⁵.

Bien que la DADDH¹⁶ ne soit pas le seul texte à avoir influencé significativement celui de la DUDH, notamment en ce qui concerne les articles relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, la DUDH est cependant moins précise que la première¹⁷. C'est grâce au travail d'Hernan Santa Cruz, diplomate chilien, qui a participé à la rédaction de la DUDH, que les droits économiques et sociaux ont été discutés au sein de la CIDH, chargée de l'élaborer.

Il convient de mentionner qu'à la IX^e Conférence de Bogotá, le Brésil, la Colombie et l'Uruguay ont joué un rôle de pionnier en proposant la création d'un organe judiciaire international¹⁸ pour promouvoir les droits de l'homme sur le continent. Cet esprit innovateur fut également présent à la X^e Conférence interaméricaine à Caracas en 1954, lorsque le Brésil a défendu la personnalité de l'individu¹⁹ sur le plan international.

La Déclaration est née grâce à cette influence oubliée de la pensée latino-américaine.

2. Continuité de l'histoire : la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

L'influence de la DADDH sur la DUDH s'explique par leurs sources similaires. À la suite de leurs initiatives à San Francisco, le Chili, Cuba et le Panamá ont été les trois premiers pays à présenter des projets de chartes de droits à la CIDH. Chacun de ces projets contenait des

15. Antonio Cançado Trindade, «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948–1995): evolución, estado actual y perspectivas» dans *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya*, San José (Costa Rica), IIDH, 1996 à la p 49.

16. Glendon, *supra* note 11 à la p 114.

17. Gros Espiell, *supra* note 10 à la p 51.

18. *Ibid*; voir aussi Deisy Ventura et Raísa Ortiz Cetra, «O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha à Belo Monte» dans José Carlos Moreira da Silva Filho, Paulo Abrão et Marcelo D Torelly, dir, *Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*, Belo Horizonte (Brésil), Forum, 2013, 343, en ligne : <[www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20(2)(1).pdf)>. Les auteurs mentionnent le discours de João Neves de Fontoura du 1^{er} février 1951. Voir le discours en ligne : CHDD <www.funag.gov.br/chdd/index.php/ministros-de-estado-das-relacoes-exteriores/61-ministros-das-relacoes-exteriores/137-joao-neves-de-fontoura>.

19. Antonio Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012 aux pp 149–216.

propositions concrètes concernant les droits à l'éducation, à l'alimentation, à la santé et à la sécurité sociale²⁰.

Selon Glendon, le document du Panamá était la réplique des documents présentés, sans succès, par les pays d'Amérique latine à San Francisco. Ce fut le produit d'une étude comparative menée, de 1942 à 1943, par l'*American Law Institute* (ALI). Glendon nous rappelle que les documents présentés par l'Amérique latine ont eu une grande importance sur la rédaction de la DUDH pour qu'elle devienne un texte « multiculturel », évitant les extrêmes de l'individualisme et du collectivisme²¹. Selon certains auteurs, cette contribution émane de la tradition socialiste de l'Amérique latine et, pour d'autres, elle tire son origine des constitutions de nombreux pays de la région qui ont adopté des programmes socialistes, sociaux-démocrates ou chrétiens-démocrates²².

Ce document peut être considéré comme un exemple significatif d'initiative normative ayant stimulé l'adhésion progressive des pays latino-américains au SIDH. Pourtant, des facteurs culturels, économiques et politiques, au cours de ces décennies, expliquent la géométrie, variable dans le temps et l'espace, des niveaux d'adhésion et de conformité de ces États aux décisions des organes du SIDH. Ce fut le cas du Brésil.

B. Le Brésil dans le Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) : participation tardive de géométrie et d'intensité variables

La dictature militaire qui s'est imposée au Brésil en 1964 a été un obstacle à la pleine adhésion du pays au SIDH (1). Après l'admission complète, la participation du pays a présenté une géométrie et une intensité variables (2).

1. La participation tardive : l'un des effets de la dictature civile-militaire

L'ouverture du Brésil aux droits de l'homme a été restreinte par la dictature civile-militaire des années 1964–1985. Ce n'est que 23 ans

20. Sikink, *supra* note 6 à la p 222.

21. Glendon, *supra* note 11 à la p 116.

22. *Ibid.*

après l'adoption de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (CADH)²³, avec la Constitution fédérale de 1988, que le Brésil l'a ratifiée (en 1992) et ce n'est seulement qu'en 1998 que le pays a rejoint la liste des pays acceptant la juridiction obligatoire de la CrIDH.

Le pays n'a présenté que deux réserves²⁴ à la Convention, ce qui a démontré son engagement au SIDH, affiné par son désir de se démocratiser à nouveau. La relation du Brésil avec le SIDH, depuis 1998, est instable parce qu'elle montre tantôt des phases où le pays est celui qui faisait l'objet du plus grand nombre de demandes à la CIDH et tantôt d'autres où le nombre de demandes est le plus faible.

La CIDH, au cours des cinq dernières années, soit de 2012 à 2016, a reçu 506 demandes contre le Brésil. De ce total, 14 ont été accueillies²⁵. Au cours de la même période, quatre mesures de précaution ont été prises²⁶, toutes concernant le système pénitentiaire du pays.

À partir de 1998, la CrIDH a rendu des jugements définitifs sur sept demandes²⁷ contre le Brésil. À partir de 2002, elle a ordonné, contre le pays, 37 mesures provisoires (de protection), 36 de celles-ci concernant les problèmes liés à des allégations de violations des droits de l'homme dans les prisons et les centres de détention pour mineurs. Bien que la démocratie soit revenue au Brésil il y a plus de 30 ans, l'autoritarisme, qui a envahi insidieusement la pratique des institutions de sécurité au Brésil, n'a pas été complètement éradiqué.

La résistance à la démocratisation dans de nombreux domaines d'activité de l'État survit encore sous la forme d'un « microdespotisme ». Elle se traduit par une violence institutionnalisée qui peut être celle des « petites autorités » qui se perfectionnent en proliférant dans les périodes autoritaires²⁸. Cette résistance est présente pendant la phase

23. *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, adoptée à San José du Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, OASTS n° 36, 1144 UNTS 123, en ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>.

24. L'une concernant les restrictions sur les visites *in loco* par la CrIDH et l'autre, quant à la reconnaissance de la juridiction de la CrIDH, seulement à partir du 10 décembre 1998.

25. OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Informes de Admisibilidad*, en ligne : <www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>.

26. Il y a eu 15 mesures à partir de 2006; OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Estadísticas por pats* (2016), en ligne : <www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>.

27. OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Casos contenciosos*, en ligne : <www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>.

28. Paulo Sérgio Pinheiro, « Autoritarismo e transição » (1996) 9 *Revista USP* 45 à la p 56.

de transition entre régime d'exception et régime démocratique, et persiste lorsque la démocratie formelle est consolidée. Il y a donc un écart²⁹ entre la loi et la réalité, puisque l'État, par les gouvernements et les fonctionnaires, peut toujours être « autoritaire ». D'ailleurs, il n'est pas rare, dans l'histoire des dictatures de certains pays d'Amérique du Sud, tels que l'Argentine, le Brésil et le Chili, que l'armée utilise certains pouvoirs classiques d'État, tel le pouvoir judiciaire, face à la « coopération, [l']intégration et [le] consensus »³⁰, qu'il y avait entre ceux-ci dans la région du Cône Sud. Un examen de l'histoire récente montre que les tribunaux militaires existent encore dans plusieurs de ces États, notamment au Brésil, où ils sont utilisés, par le pouvoir exécutif, comme des instruments pour promouvoir, dans l'esprit du moment politique, l'élargissement des compétences de cette justice pour y inclure plus de personnes et de circonstances³¹.

Il résulte de cet héritage autoritaire un État qui n'est pas reconnu comme le gardien des droits fondamentaux présents dans la Constitution et dans les documents internationaux qu'il a signés. Pour ces motifs, il n'exécute pas de manière satisfaisante les décisions du SIDH.

2. Une participation faible : des géométries et intensités variables

L'entrée tardive du Brésil dans le Système s'est accompagnée d'un comportement à petite échelle à l'égard de celui-ci. C'était, d'ailleurs, comme nous l'avons mentionné, l'une des caractéristiques du processus de la nouvelle démocratisation formelle en 1985. À ce moment-là, le pays a violé les règles du SIDH en répondant aux dénonciations dans un seul paragraphe et avec plusieurs mois de retard. Le Brésil a utilisé, principalement, l'argument du non-épuiement des voies de recours internes par les intéressés³².

En outre, comme l'affirme James Cavallaro, les militants des droits de l'homme qui travaillaient dans le SIDH connaissaient l'existence de pressions exercées par les États sur la CIDH concernant la procédure,

29. Paulo Sérgio Pinheiro « Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias » (1997) 9:1 *Tempo Social*; *Rev Sociol USP* 43 aux pp 43–44.

30. Anthony Pereira, *Ditadura e repressão. O autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*, São Paulo, Paz e Terra, 2010 à la p 274.

31. C'est le cas de la Loi brésilienne 13.491/2017.

32. James Cavallaro, « Toward Fair Play: A Decade of Transformation and Resistance in International Human Rights Advocacy in Brazil » (2002) 3:2 *Chicago J Int'l L* 481 aux pp 485–86; voir aussi Ventura et Ortiz Cetra, *supra* note 18 à la p 5.

en raison de leur influence sur le secrétariat exécutif³³. Pour celui-ci³⁴, la formation de militants des droits de l'homme représentait, à ce moment-là, de grands défis, notamment celui d'amener le Brésil à prendre le SIDH au sérieux. Dans le texte, il rappelle que le Brésil était réticent à répondre au SIDH concernant les violations des droits de l'homme, dont le massacre de 18 prisonniers, en 1989, au poste de police du Parque São Lucas à São Paulo. Dans son rapport, la CIDH a reconnu la culpabilité du Brésil. Ce fut la première condamnation de ce pays, après son adhésion au SIDH en 1992³⁵.

Lorsque la CIDH a pris des mesures provisoires contre le Brésil pour la torture de prisonniers à la prison de l'Urso Branco, les autorités de l'État de Rondônia, situé dans le nord du pays, ont résisté énormément à la décision, ce qui montre bien le comportement répétitif des autorités brésiliennes, des années après la ratification de la CADH³⁶.

Malgré les incertitudes et les lenteurs de la dernière décennie du XX^e siècle, on constate, à partir des années 2000, une certaine ouverture du Brésil au SIDH³⁷, ce qui peut s'expliquer par la prise de pouvoir du gouvernement de gauche à l'« ère Lula ». Cependant, une telle attitude proactive ne signifie pas l'adhésion complète au SIDH parce que le pays, jusqu'à aujourd'hui, ne respecte pas pleinement les décisions et les recommandations du système régional, bien que ses répercussions sur la réalité interne soient notoires.

II. L'INCIDENCE DES DÉCISIONS DU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME (SIDH) SUR LE DROIT INTERNE

La réaction du Brésil aux décisions du SIDH depuis son adhésion est venue tantôt de la nature juridique des demandes présentées, tantôt de la volonté politique de ceux qui exerçaient le pouvoir (A). Mais la création d'une jurisprudence standardisée en matière de droits de l'homme et le caractère contraignant des décisions du SIDH ont eu une

33. Cavallaro, *supra* note 32 à la p 486.

34. *Ibid* à la p 485.

35. *Ibid* à la p 487.

36. *Ibid* à la p 489.

37. Ventura et Ortiz Cetra, *supra* note 18 à la p 6.

grande incidence sur l'ordre interne du pays, en induisant les actions et les réactions des trois pouvoirs classiques de l'État (B).

A. Les obstacles à la mise en œuvre des mesures d'urgence du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) et la réaction du Brésil

Bien qu'il existe une riche production savante dans le continent latino-américain sur le contrôle de la conventionnalité³⁸ dans le domaine des droits de l'homme, le thème ne fait partie de la pensée juridique brésilienne que depuis peu.

Le manque de connaissances sur le SIDH et de formation professionnelle solide sur le sujet, les quelques cas jugés par la CrIDH contre le Brésil et la structure souveraine qui semble encore impériale sont des facteurs qui contribuent au défaut d'exécution des décisions du SIDH par le Brésil. À ces facteurs, il faut ajouter la structure fédérale, le dualisme juridique³⁹.

Depuis plus de cinq décennies d'activité, le SIDH a influencé positivement les systèmes internes. Dans la première phase, il a fonctionné comme dernier recours des victimes du terrorisme d'État pratiqué à l'époque des dictatures en Amérique latine. Dans la deuxième phase, il a suivi les processus politiques pour traiter le passé autoritaire et les effets antidémocratiques hérités de celui-ci. Dans la troisième phase, il a fait face à de nouveaux épisodes de terrorisme, comme au Pérou sous le gouvernement de Fujimori et en Colombie à cause du conflit armé. En raison des problèmes structurels notoires des pays de l'Amérique latine, le SIDH s'est préoccupé, en même temps : (1) de la mise en œuvre des droits à l'échelle nationale, sans pour autant négliger les limites juridiques et pratiques de la supervision internationale; et (2) du respect de la marge d'appréciation nationale des processus politiques nationaux.

Si, dans un premier temps, l'action et l'incidence du SIDH sur les ordres internes furent principalement liées aux transitions vers la démocratie, un nouvel ordre du jour est apparu dès la fin des années 1990. Le SIDH a désormais trois préoccupations : (1) le fonctionnement

38. Jânia Maria Lopes Saldanha et Lucas Pacheco Vieira, « Modelos de controle de convencionalidade sob uma perspectiva otimizada » (2014) 1:1 *Libertas*, en ligne : <www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/255>.

39. Ventura et Ortiz Cetra, *supra* note 18 à la p 6.

de l'administration de la justice; (2) la préservation de la sphère publique; et (3) les demandes d'égalité de la part des groupes et des collectivités⁴⁰. La première préoccupation est de produire un effet sur les droits de l'homme, notamment par la lente et souvent fragile réforme du pouvoir judiciaire de plusieurs de ces pays. La seconde est une exigence démocratique, telle la garantie des libertés d'expression, de presse et d'accès à l'information publique. La troisième concerne les demandes liées à l'exclusion et à la vulnérabilité sociales des groupes auxquels le droit de participation a été refusé. Ce sont les victimes de violences institutionnelles et sociales ainsi que de la négation du droit à l'accès à la sphère publique et à la protection sociale.

Il résulte de ces cas internationaux une modification des pratiques relatives aux droits de l'homme. Cette modification est tributaire des changements des orientations politiques et des politiques publiques des États. James Cavallaro⁴¹, en 2003, a déclaré qu'au Brésil, le lien entre les cas individuels et les cas politiques, et celui entre les effets des décisions concernant certains cas concrets et le degré de leur mise en œuvre sont incertains. Selon lui, dans l'expérience brésilienne, ce degré dépend plus de l'attention et de l'espace que les médias réservent aux cas et de la réelle mobilisation de la société civile⁴² que de l'action du SIDH. Cette affirmation semble être très actuelle!

L'importance que le pouvoir public réserve aux rapports de la CIDH dépend de la diffusion médiatique qui semble insuffisante ou inexistante. Mais le contraire peut être vrai, c'est-à-dire que, dépendant des personnes concernées ou des dividendes politiques que ceux qui exercent le pouvoir peuvent récolter, les médias changent d'attitude et l'État, par conséquent, fait de même. En 2017, bien que la conduite du pays ait été améliorée, le défaut de se conformer aux décisions est demeuré élevé, en particulier dans certains domaines des politiques publiques, comme celui du système pénitentiaire⁴³.

40. Victor Abramovich, « Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos » (2006) 6:11 SUR Rev Int Direitos Human 6 aux pp 11–12, en ligne: <www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452009000200002&script=sci_abstract&tlng=pt>.

41. Cavallaro, *supra* note 32 aux pp 487–88.

42. James Cavallaro et Stephanie Erin Brewer, « O papel da litigância para a justiça social no sistema interamericano » (2008) 8:5 SUR Rev Int Direitos Human 85 à la p 87.

43. Par exemple, la presse brésilienne a accordé une attention timide à la visite que le pays a reçue en novembre 2017 de deux commissaires de la CIDH — Esmeralda Arosemena de Troitiño, rapporteur sur les droits de l'enfant et James Cavallaro, rapporteur sur les droits des personnes privées de liberté et rapporteur pour le Brésil —, venus pour mener des inspections dans des

En effet, le Brésil est loin d'être le pays faisant l'objet du plus grand nombre de demandes à la CIDH. Depuis 2012, il occupe, en moyenne, le sixième rang quant aux plaintes à la CIDH⁴⁴. Cependant, certains cas de violation des droits de l'homme au Brésil sont devenus des précédents, soit par l'application des cadres normatifs, soit par celle de doctrines innovatrices. Concernant la première application, on cite le cas *Maria da Penha*⁴⁵. Victime de la violence de son mari, cette femme a subi des préjudices psychologiques, moraux et physiques graves. Parce que la justice brésilienne n'a pas trouvé la solution, cette cause a conduit à une demande conjointe à la CIDH qui a appliqué, pour la première fois, la *Convention de Belém do Pará*.

La seconde application concerne le jugement récent dans l'affaire *Fazenda Brasil Verde*⁴⁶ au Pará, dans laquelle il est question de la pratique de travail forcé qui toucha 85 victimes, ce qui a provoqué la reconnaissance par la CIDH, pour la première fois, de la « discrimination structurelle historique »⁴⁷. Celle-ci peut être définie comme étant la continuité, au XX^e siècle, des pratiques esclavagistes des XVIII^e et XIX^e siècles, qui sont directement liées à la vulnérabilité économique des victimes.

L'action de la CIDH a amené le Brésil à examiner attentivement l'exercice de ses pouvoirs en termes de politiques publiques, de production législative et de décisions juridictionnelles.

Même en l'absence d'une position proactive visant à se conformer pleinement aux décisions, l'attitude politique du Brésil est celle de ne pas entrer en conflit avec des institutions régionales de protection des droits de l'homme, raison pour laquelle le Brésil n'a jamais explicitement déclaré sa volonté de ne pas respecter le SIDH. Deisy Ventura

unités socioéducatives qui sont soumises à des mesures de précaution octroyées par la CIDH; voir Gabriela Fujita, « Funcionários da Fundação Casa denunciam tortura e maus-tratos a órgão internacional », *UOL Notícias Cotidiano* (São Paulo) (15 novembre 2017), en ligne: <noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/11/15/funcionarios-da-fundacao-casa-denunciam-tortura-e-maus-tratos-a-orgao-internacional.htm>.

44. Le Mexique et la Colombie occupent les premières places avec un nombre élevé de dénonciations.

45. *Maria da Penha Maia Fernandes c Brasil* (2000), Inter-Am Comm HR, N° 12.051, en ligne: <www.cidh.oas.org/annualrep/2008eng/Chap3.g.eng.htm>.

46. *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde c Brasil* (2016), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 318, en ligne: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>.

47. *Ibid* au para 343; ce phénomène est décrit clairement aux paragraphes 1 à 100 de la dissonance du juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

et Raísa Ortiz Cetra⁴⁸ prétendent que cette attitude dérive de la nature des demandes en général, d'un contenu et d'une origine à caractère social, qui ne touchent pas directement les intérêts stratégiques dans les domaines de l'économie et de la politique.

Cependant, pour les auteures citées, le scénario a changé radicalement dans le cas *Belo Monte*⁴⁹, car il s'agit d'un mégaprojet hydroélectrique qui comporte, pour l'État brésilien et des sociétés privées, nationales et transnationales, des intérêts stratégiques et économiques.

En 2011, en raison de la mobilisation des acteurs civiques⁵⁰ impliqués dans les litiges transnationaux, selon la même logique ayant présidé aux demandes précédentes⁵¹ des peuples autochtones de l'Amazonie, la CIDH a ordonné au Brésil de suspendre des travaux en faveur des peuples du bassin du fleuve Xingu au Pará, parce que la construction de la centrale hydroélectrique de Belo Monte pouvait causer de grands dommages individuels et collectifs et mettre en péril la faune et la flore de cette région.

Cette affaire a amené la CIDH, pour la première fois, à considérer des intérêts économiques importants, bien différents des droits qui avaient alors été réclamés contre le Brésil. La décision du CIDH a été vivement critiquée par le gouvernement fédéral et notamment le ministère des Affaires étrangères⁵², les médias brésiliens, les acteurs du secteur privé, quelques parlementaires et des partis politiques. La décision de la CIDH a été interprétée comme une ingérence dans les affaires internes, une atteinte à la souveraineté et, surtout, un obstacle à la croissance nécessaire du pays. Le pouvoir législatif s'est joint au pouvoir exécutif lorsque celui-ci a demandé un vote de censure contre la CIDH⁵³. La décision brésilienne, d'une manière sans précédent, a

48. Ventura et Ortiz Cetra, *supra* note 18 à la p 32.

49. CIDH MC 382/10, Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil, en ligne: <www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>.

50. Movimento Xingu vivo para sempre (MXVPS) — Coordination des organisations indigènes de l'Amazonie brésilienne (COIAB), Prêlat du Xingu Conseil missionnaire indigène (CIMI), Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SDDH), Justice globale et Association inter-américaine pour la défense de l'environnement.

51. En 2004, la CIDH a accordé une mesure de précaution en faveur des peuples Ingaricó, Macuxi, Taurepang et Wapichana contre le Brésil; en 2010, la CIDH a admis le cas.

52. Brésil, Ministère des Affaires étrangères, *Solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA*, nota à imprensa n° 142 Brasília, 5 avril 2011, en ligne: <www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/2555-solicitacao-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-cidh-da-oea>.

53. Ventura et Ortiz Cetra, *supra* note 18 à la p 41.

retiré la candidature du pays à l'élection des membres de la CIDH et a retenu également le paiement de la quote-part annuelle à l'Organisation des États américains (OEA), équivalant à 6 % du budget de l'institution⁵⁴.

Compte tenu des effets causés par la décision brésilienne sur la CIDH le 29 juillet 2011, cette institution régionale a modifié le contenu de la mesure d'urgence avant de l'accorder et a donc supprimé⁵⁵ de sa recommandation la suspension de la construction du barrage de Belo Monte.

Après ces événements, un processus de réforme s'est enclenché à l'OEA⁵⁶. Les mesures de précaution ont été le centre d'attention, et c'est pour cela que le Brésil a présenté ses plus imposantes contributions. Il y avait trois propositions centrales⁵⁷:

- a) définir avec précision les critères d'octroi des mesures d'urgence;
- b) exiger une majorité qualifiée pour une ordonnance de protection, avant la réponse de l'État;
- c) empêcher l'octroi de mesures de précaution puisque la CIDH avait déjà refusé des mesures provisoires.

Les propositions du Brésil ont été accueillies favorablement et, après la réforme, le pays a rétabli ses relations avec la CIDH. Les décisions de celle-ci ont eu des conséquences sur le système interne du Brésil dans le cadre des actions des trois pouvoirs de l'État. Cependant, dans ces domaines, il y a un fossé énorme entre ces décisions, leur mise en œuvre et leur efficacité. Cette conduite du pays suggère l'oubli, si non l'invisibilité de sa participation dans les mouvements latino-américains pour normatiser les droits de l'homme, surtout en qui concerne la création d'un tribunal international des droits de l'homme.

54. Denise Crispim Marin, « Brasil não paga OEA por causa de Belo Monte », *O Estadão de São Paulo* (20 octobre 2011), en ligne : <economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-nao-paga-oea-por-causa-de-belo-monte-imp-,787892>.

55. OEA, *Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme: 2011*, à la p 83, en ligne : <www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>.

56. En 2012, la CIDH a entrepris un processus de consultation des acteurs latino-américains sur le processus de réforme, OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Proceso de reforma 2012*, en ligne : <www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/consulta.asp>.

57. Juana Kweitel et Raísa Cetra, « Muchos Brasil » (2014) 19:7 *Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, La reforma de la Comisión de derechos humanos 48 aux pp 48–51.

Mais la force des principes jurisprudentiels semble parler plus fort, incitant le Brésil à prendre au sérieux son engagement à donner des effets concrets aux décisions des organes interaméricains des droits de l'homme.

B. Les *standards* de la jurisprudence et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit interne

Une décision internationale se répercute sur le plan interne et exige, pour la mise en œuvre des mesures prévues par la juridiction internationale, un haut degré de coordination entre les différents organismes gouvernementaux. Comme on le sait, cette coordination est difficile à atteindre, surtout dans un État fédéral comme le Brésil. La structure politique et juridique des relations entre le gouvernement fédéral et celui des États membres implique une pluralité d'institutions et de compétences qui empêchent souvent la coordination quant aux matières qui transcendent les intérêts nationaux. Et, à l'heure actuelle, ces matières peuvent être assimilées aux *standards* jurisprudentiels des tribunaux des droits de l'homme qui, sûrement, se sont engagés à construire le cosmopolitisme juridique dans ce domaine⁵⁸.

En effet, la création de *standards* des droits de l'homme par l'ensemble de la jurisprudence de la CIDH a contribué grandement à l'élaboration du processus de mondialisation des paramètres de ces droits en ayant inévitablement des conséquences sur les institutions étatiques. D'une part, cet effet atteint la justice locale et, d'autre part, ces paramètres jurisprudentiels servent de lignes directrices générales au pouvoir exécutif de l'État pour l'implantation, l'évaluation et le contrôle des politiques publiques. Enfin, il touche l'activité des législateurs nationaux, lesquels sont contraints de créer, modifier ou supprimer des lois, conformément à ces principes.

En Amérique latine, l'incidence de la jurisprudence de la CIDH sur les systèmes judiciaires nationaux a un effet, mais celui-ci est inégal. Ce caractère variable provient de l'absence d'une culture favorisant les

58. Voir aussi Jânia Maria Lopes Saldanha, *Cosmopolitismo jurídico. Teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2018.

dialogues interjuridictionnels⁵⁹ ou, tout simplement, du manque d'ouverture des juridictions nationales à l'égard du système international. Cela se traduit par une sorte de refus du jugement et d'une « manière élargie de penser »⁶⁰, laquelle quitte les points de vue limités de l'individualisme national pour considérer la « présence et la pensée de l'autre », rejoignant ainsi la « place publique » où se rencontrent les décisions des tribunaux des droits de l'homme. Il en résulte aussi une précarité structurelle et fonctionnelle des systèmes de justice de nombreux États. Compte tenu de cette réalité et, précisément, du fait que l'accès à la justice est l'une des conditions du développement durable, l'ONU en fait un élément fondamental de l'objectif : paix, justice et institutions efficaces⁶¹, dans son grand projet de développement durable à l'agenda de 2030.

Pendant, malgré l'incidence variable de la jurisprudence de la CIDH sur les justices nationales, il est clair que certains de ces pays suivent ces paramètres, avec des avancées et des reculs, sur des questions sensibles dans les démocraties en Amérique latine, comme : (1) les garanties de la procédure; (2) le droit à un recours effectif; (3) le droit de faire appel en toute liberté; (4) la limitation de la détention préventive arbitraire; (5) la participation des victimes aux procédures pénales; (6) les libertés de parole et d'expression; (7) l'accès à l'information; (8) la protection des terres des peuples autochtones; (9) la protection des droits sociaux; et (10) la protection des groupes vulnérables.

De plus, les décisions sur les politiques publiques ont contribué de manière significative au renforcement de la démocratie. Les effets des décisions de la CIDH dépassent les États et les obligent à reconnaître que les questions résolues de manière individuelle génèrent souvent des problèmes et des inégalités structurels, qui doivent être traités sur le plan macropolitique.

La promotion de changements des normes comportementales de nombreuses institutions qui, par leur action ou leur omission, violent

59. Voir aussi Jânia Maria Lopes Saldanha et Lucas Pacheco Vieira, *Diálogos interjurisdicionais e reenvio prejudicial interamericano*, México, Porruá, 2015.

60. Hannah Arendt, *Entre o passado e o futuro*, São Paulo, Editora Perspectiva, 2001 aux pp 274-75.

61. ONU, *Objectifs de développement durable. 17 objectifs pour transformer notre monde*. Objectif n° 16 : Promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et ouvertes à tous aux fins du développement durable, assurer l'accès de tous à la justice et mettre en place, à tous les niveaux, des institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous, 2015, en ligne : <www.un.org/sustainable-development/fr/objectifs-de-developpement-durable/>.

des droits de l'homme, tel le système de sécurité et de justice, devient ainsi une condition importante des réformes des sociétés assujetties à des dictatures, comme celles de l'Amérique latine, qui doivent encore s'aligner plus intensément sur les normes de l'État de droit et rétablir la confiance en la démocratie et ses institutions. Ces réformes proviennent souvent de la création de programmes étendus et axés sur l'avenir.

Sur le plan législatif, l'intégration des paramètres de protection établis par la jurisprudence de la CIDH se fait sentir par la création de lois internes, certaines visant la protection des groupes vulnérables, comme les femmes, les enfants, les adolescents et les personnes âgées, d'autres assurant l'accès à l'information, la transparence et les garanties procédurales ou encore créant des infractions pénales, comme celles concernant la disparition forcée ou l'homophobie.

Comme l'a reconnu Victor Abramovichi⁶², la coordination de l'exécutif avec le parlement et la justice est extrêmement complexe, surtout lorsque les mesures nécessitent des réformes juridiques ou exigent des poursuites. Du fait que ces mesures sont obligatoires et que, touchant les droits civils politiques, elles concernent donc indirectement les droits économiques, sociaux et culturels, elles ont des répercussions sur la structure et le fonctionnement des pouvoirs étatiques. Il faut dire que l'impact, sous forme de pression sur les États, ne dépend pas que du contenu de la décision de la CIDH, mais aussi de ce qui est, dans chaque litige, présenté à celle-ci. La stratégie des litiges internationaux est d'autant plus forte qu'elle suit les décisions des mouvements sociaux pour la justice, lesquels sont souvent plus influents que les avocats militant pour les droits de l'homme.

Des nombreuses situations de l'expérience brésilienne montrent que la pression des décisions du SIDH favorise l'adoption de politiques publiques, par exemple la création du Plan national pour éradiquer le travail forcé⁶³, les changements dans la jurisprudence nationale, notamment la mise en œuvre des audiences préliminaires par la résolution du Conseil national de justice (CNJ) et les changements dans la

62. Abramovichi, *supra* note 40.

63. Brésil, Présidence de la République, Bureau général spécial des droits de l'homme, Conseil national pour éradiquer le travail forcé, en ligne: <www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/orgaos-colegiados/contrae/comissao-nacional-para-a-erradicao-do-trabalho-escravo>.

législation, telle la *Loi Maria da Penha*⁶⁴ sur la protection des droits des femmes. D'autres changements touchent : (1) l'action du pouvoir exécutif; (2) celle du pouvoir judiciaire; et (3) celle du pouvoir législatif.

1. L'action du pouvoir exécutif

Les litiges internationaux ont conduit, au fil des ans, à des décisions du SIDH qui influencent directement les politiques publiques dans le domaine de la sécurité publique, l'État lui-même commençant à guider la police et à enquêter sur des violations des droits de l'homme, par exemple en cas de mort causée par de mauvais traitements, comme dans les affaires *Ximenes Lopes*⁶⁵, *Garibaldi*⁶⁶ et *Escher et autres*⁶⁷.

En outre, la promotion de la formation des forces de police et de l'armée en matière de droits de l'homme est le résultat de la reconnaissance au sein du SIDH, dans l'affaire *Gomes Lund et autres*⁶⁸, de la violation des droits à la vie et à l'intégrité physique des victimes. Le Brésil, encore en exécution partielle de ces décisions, promet l'instauration, dans les programmes scolaires de l'armée, de cours de niveau d'expertise, non permanents et non obligatoires⁶⁹, comme l'a déterminé la CrIDH.

Dans le domaine de la santé, le cas *Ximenes Lopes*, bien qu'il ait été fondé sur les droits civils et politiques, a contribué à ce que l'État brésilien réponde à la situation de vulnérabilité des personnes atteintes de maladie mentale, en particulier celles qui sont dans les institutions fermées. Les effets des litiges internationaux et de cette décision ont transcendé la dimension individuelle de ceux-ci en occupant un espace important dans les discussions internes, ce qui a eu des résultats concrets très positifs. Le pays a pris au sérieux la nécessité de former

64. Brésil, Loi 11.340/2006, en ligne : <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.html>.

65. *Ximenes Lopes c Brasil* (San José) (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 149, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>.

66. *Garibaldi c Brasil* (San José) (2009), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 203, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf>.

67. *Escher et autres c Brasil* (San José) (2009), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 200, en ligne : <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf>.

68. *Gomes Lund et autres «Guerilha Do Araguaia»* (Brésil) (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 219 aux para 219–25.

69. Le pays n'exécute pas la sentence judiciaire (*ibid* au para 283).

des fonctionnaires en matière de soins psychiatriques⁷⁰, a apporté des changements importants au modèle de soins de santé mentale, a fermé des hôpitaux psychiatriques, a offert des cours de formation permanente relatifs à la réforme psychiatrique et des cours de spécialisation dans plusieurs États du pays, en plus de créer des centres de soins psychosociaux (CAPS). Les conséquences les plus importantes de l'affaire *Ximenes Lopes* sont les suivantes : un débat sur la politique nationale brésilienne en matière de santé et la prise de conscience qu'un litige portant sur des droits civils et politiques peut avoir des répercussions sur des questions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels.

Quant à la transparence, les décisions du SIDH dans les affaires citées ci-dessus ont contraint le Brésil, lorsqu'il divulgue dans les communications officielles le contenu des condamnations que le SIDH a prononcées contre lui, d'accorder une attention particulière à la reconnaissance publique de sa responsabilité internationale pour avoir violé les droits de l'homme.

En ce qui concerne les questions relatives à la justice transitionnelle, le pays ne s'est pas encore conformé totalement à la décision de la CrIDH dans l'affaire *Gomes Lund et autres*, bien que, depuis 2001, le Brésil ait créé la Commission d'amnistie, liée au cadre du ministère de la Justice, et la Commission de la vérité⁷¹. Toutefois, les mesures judiciaires visant à responsabiliser les acteurs publics et privés pour les crimes commis pendant le régime d'exception qui a duré 23 ans sont encore assez faibles. En outre, les actions du gouvernement pour réformer efficacement les institutions de sécurité et pour réduire ainsi les niveaux élevés et persistants de violence découlant de pratiques autoritaires contre les mouvements sociaux et dans le système pénitentiaire, notamment, sont aussi très faibles. Néanmoins, le Brésil est en avance sur les autres pays quant aux indemnités payées aux victimes directes et indirectes, en réparation du préjudice matériel et de dommages physiques et psychologiques.

Par ailleurs, le système de justice brésilien a subi de nombreuses réformes afin de l'aligner sur les paramètres du SIDH.

70. *Ximenes Lopes c Brasil*, supra note 65 au para 8.

71. Loi 12.528/2011.

2. L'action du pouvoir judiciaire

La création et la réforme des codes de procédure sont des réponses du Brésil au respect de la disposition constitutionnelle et conventionnelle du SIDH quant au délai raisonnable du processus.

Dans les cas *Escher*⁷², *Garibaldi*⁷³ et *Gomes Lund et autres*, la CrIDH a ordonné au pays de respecter le délai raisonnable du processus. En fait, le retard dans la procédure pénale entrave la pleine application des sanctions. Dans les cas liés à la justice, pour donner davantage de flexibilité à la procédure pénale, un accord de coopération a été conclu entre le ministère de la Justice et le Conseil national de justice, lequel est chargé de l'administration et du budget du pouvoir judiciaire. Cependant, il s'agit d'un changement assez paradoxal dans la mesure où, à plusieurs reprises, les juges brésiliens, alléguant la prescription, ont refusé les dénonciations du ministère public contre les agents publics (fonctionnaires) accusés d'avoir commis des crimes d'État.

Le respect de l'inviolabilité des communications téléphoniques est un droit prévu à l'article 11 de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (CADH)⁷⁴. Il constitue également un effet important des décisions du SIDH sur le système de justice. Cependant, des cas récents au Brésil, comme l'affaire *Lava-jato* (Lavage express), montrent que les juges font peu de cas de cette garantie constitutionnelle.

Le pouvoir législatif du Brésil, de toute façon, souffre de l'afflux des décisions du SIDH.

3. L'action du pouvoir législatif

Dans la sphère constitutionnelle, les décisions du SIDH ont entraîné une réforme constitutionnelle pour fédéraliser⁷⁵ les crimes contre les droits de l'homme, pour attribuer le statut constitutionnel aux traités des droits de l'homme, ratifiés par le législateur national par *quorum* qualifié (comme ceux de la Cour pénale internationale et sa compétence), et pour éliminer la possibilité d'emprisonnement civil pour dettes.

72. *Escher et autres c Brasil*, *supra* note 67 au para 6.

73. *Garibaldi c Brasil*, *supra* note 66 au para 7.

74. *Escher et autres c Brasil*, *supra* note 67 aux para 118 et 160.

75. La compétence de juger ces crimes a été transférée des juges des États membres aux juges fédéraux.

Dans le domaine de la santé publique, le Brésil a créé la Loi n° 10.216, le 6 avril 2001 — *Loi de la réforme psychiatrique* —, qui prévoit les droits et la protection des personnes souffrant de maladie mentale. Cette loi réoriente le modèle d'assistance en matière de santé mentale et constitue un cadre réglementaire de la politique de soins en santé mentale au Brésil.

Dans la sphère de la justice transitionnelle, la Loi 12.528/2011 a créé la Commission nationale pour la vérité (CNV). En outre, la Loi 12.654/12 prévoit l'identification criminelle par le profil génétique. Cette loi a été appliquée par le groupe de travail chargé de localiser les restes des disparus dans la région de l'Araguaia, l'une des condamnations du pays dans l'affaire *Gomes Lund et autres*. Le projet de loi 4.038/2008 a été déposé au Congrès national brésilien, lequel prévoit le crime de génocide et définit les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes contre l'administration de la justice de la Cour pénale internationale. Également, est en cours de traitement, au fédéral, le projet de loi 245/2011, destiné à être inclus dans le texte de l'article 149-A du Code pénal, lequel définit le crime de disparition forcée des personnes.

La Loi 12.527/2011 prévoyant l'accès à l'information publique oblige l'État à assurer, de façon active et indépendamment des demandes, la transparence de celle-ci.

CONSIDÉRATIONS FINALES

En examinant les répercussions du SIDH sur l'ordre juridique interne brésilien, il faut prendre en considération les étapes ayant mené les pays latino-américains à inclure les droits de la personne dans les premiers textes normatifs mondiaux sur ce thème. L'attitude de certains pays latino-américains ayant conduit à cette contribution est née de la forte influence de la philosophie humaniste, implantée en Amérique par les religieux dominicains, dont Bartolomé de las Casas fut le plus grand représentant. En effet, les mouvements indépendantistes du XIX^e siècle se justifient par la culture des peuples d'Amérique latine, mais coïncident aussi avec les fondements de cette philosophie humaniste.

Malgré l'invisibilité que la doctrine européenne et même la doctrine latino-américaine des droits de l'homme ont entretenue quant à la participation centrale des pays d'Amérique latine, dans la seconde moitié du siècle dernier, aux dispositifs présents dans la DADDH, puis dans la DUDH, le fait incontournable est que cette initiative a été

déterminante dans l'émergence de constitutions avancées en matière de droits fondamentaux dans les années 1980 et 1990. Il est indéniable que le constitutionnalisme latino-américain, durant la première moitié du XX^e siècle, a été marqué par la fin des dictatures, la présence des droits civils et politiques, ainsi que celle des droits économiques, sociaux et culturels.

Dans la deuxième partie de cet article, nous nous appuyons sur ce constat pour montrer que la conformité du Brésil aux décisions des institutions régionales des droits de l'homme est incertaine dans le temps et présente une géométrie variable. Ainsi, la conduite du pays est incompatible avec sa participation à l'élaboration de textes internationaux sur les droits de l'homme et avec sa proposition pionnière, selon laquelle l'instauration d'un tribunal international des droits de l'homme dans les Amériques était nécessaire.

C'est par la contamination des institutions démocratiques par les régimes autoritaires que l'on justifie le retard de l'entrée du Brésil dans le SIDH, ainsi que par la timidité initiale de celui-ci à se conformer aux décisions des institutions régionales des droits de l'homme. L'héritage autoritaire se fait aussi sentir dans le caractère partiel de la justice transitionnelle, mettant l'accent sur la réparation au détriment d'une réforme efficace des institutions, de la justice et de la mémoire. La problématique des prisons au Brésil est surtout le résultat de cet héritage. Il faut, certes, saluer les efforts déployés par le Brésil pour améliorer son système carcéral relativement aux conditions structurelles et matérielles de détention, mais cela est loin de réduire non seulement la situation précaire des détenus, mais aussi la violence dont ils sont victimes⁷⁶.

En outre, il faut reconnaître que les asymétries quant à l'exécution complète des décisions découlent aussi de la nature des droits violés, violations qui ont conduit à la responsabilité internationale du pays : des intérêts économiques forts, associés à la participation des grandes entreprises nationales et transnationales aux mégaprojets d'infrastructures, tel celui de la construction de la centrale hydroélectrique de Belo Monte, ont motivé la résistance du Brésil à se conformer aux décisions du SIDH.

76. Voir le rapport de la CIDH sur les mesures visant à réduire le recours à la détention préventive dans les Amériques pour l'année 2017, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Medidas para reducir a prisión preventivas*, 2017, en ligne : <www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/prisaopreventiva.pdf>.

Bien sûr, comme nous l'avons démontré, d'innombrables dimensions des décisions du SIDH ont eu des effets qui ont touché les pouvoirs classiques de l'État et les ont amenés à respecter les droits de l'homme, en matière de santé, d'éducation, de transparence publique, de protection des femmes et des personnes handicapées, entre autres. Les litiges internationaux, les activités des ONG des droits de l'homme et le plaidoyer international pour ceux-ci ont eu, au cours du temps, un effet important de telle sorte que la culture des droits de l'homme du pays est passée de l'ignorance complète à la conscience. Il n'y a pas de justice sociale possible sans que ces droits, bien que constitutionnalisés, deviennent effectifs.

Si l'optimisme doit guider la pensée et les attentes de ceux qui se sont engagés dans la construction d'une vision cosmopolite du monde où les droits de l'homme se trouvent au centre, on ne doit pas perdre de vue les manquements du Brésil et d'autres pays d'Amérique latine, manquements qui naissent de l'impunité, de la faible connaissance des cadres normatifs mondiaux et régionaux des droits de l'homme, du manque de réformes institutionnelles et de la prédominance de gouvernements autoritaires et violents sur les démocraties formelles. Il est urgent que ces failles soient corrigées, car les pays des Amériques devront ensemble marcher vers des démocraties consolidées pour rendre vraiment effectif l'État de droit.

Le défi est celui de se conformer pleinement aux décisions du SIDH, d'améliorer le dialogue entre les États et les acteurs de la société civile ainsi que le dialogue interétatique dans lequel un pays comme le Canada est toujours bien accueilli en raison de son expérience en matière de progrès dans la promotion et la protection des droits de la personne.