

Le droit de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une obligation moderne pour le Canada

Mariana Balcorta et Pierre-Gilles Bélanger

Volume 49, numéro hors-série, 2019

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

Canada's Role in Protecting Human Rights in the Americas

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

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1055486ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1055486ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Balcorta, M. & Bélanger, P.-G. (2019). Le droit de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une obligation moderne pour le Canada. *Revue générale de droit*, 49, 85–129. <https://doi.org/10.7202/1055486ar>

Résumé de l'article

La Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elle est évoquée, n'a pas fait l'objet d'une évaluation juste au cours des dernières années dans les forums juridiques et politiques canadiens. Elle a été étiquetée comme étant de low standards, une « cour des pauvres », une « cour des pays du Sud » et une « cour des autres ». Pourtant, pendant les dernières années, malgré ses ressources limitées, elle s'est révélée être parmi les grandes cours supérieures du monde en matière de droits de la personne. Créant des principes complexes, s'appuyant sur des notions universelles longtemps débattues, elle s'est positionnée comme un phare des droits de l'homme devant les cours nationales, non seulement des pays membres assujettis à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, mais également de tous les pays dont l'ordre juridique intègre des normes universelles en matière de droits de la personne. La Cour a établi des normes dans divers domaines, a donné une couleur et une signification tangibles à des droits bien souvent trop théoriques et a élevé la barre des droits de la personne à la grandeur des Amériques, faisant aujourd'hui d'elle, de la Convention et de ses protocoles des incontournables dans la compréhension de ces droits. Toutefois, à ce jour, le Canada n'a pas adhéré à la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le présent article expose les principales raisons de ce fait et termine en illustrant les apports que l'adhésion aurait sur la situation des femmes au Canada. Le droit canadien, quoique bien développé, bénéficierait grandement de protections additionnelles dans les situations de violations fondamentales des droits de la personne. Lorsqu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer les normes juridiques en matière de droits de l'homme, nos tribunaux ne peuvent continuer à être privés des principes et règles sous-jacents aux droits universels qu'intègre et protège la Convention dans le système juridique interaméricain. L'influence qu'ont la politique, l'économie, voire la géographie, sur l'interprétation et l'application ne peut continuer à être passée sous silence. L'affirmation d'une unité en la matière au sein des Amériques est essentielle pour légitimer l'action gouvernementale dans une démocratie moderne, telle qu'elle existe au Canada.

Le droit de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une obligation moderne pour le Canada

MARIANA BALCORTA* ET PIERRE-GILLES BÉLANGER**

RÉSUMÉ

La Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elle est évoquée, n'a pas fait l'objet d'une évaluation juste au cours des dernières années dans les forums juridiques et politiques canadiens. Elle a été étiquetée comme étant de low standards, une « cour des pauvres », une « cour des pays du Sud » et une « cour des autres ». Pourtant, pendant les dernières années, malgré ses ressources limitées, elle s'est révélée être parmi les grandes cours supérieures du monde en matière de droits de la personne. Créant des principes complexes, s'appuyant sur des notions universelles longtemps débattues, elle s'est positionnée comme un phare des droits de l'homme devant les cours nationales, non seulement des pays membres assujettis à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, mais également de tous les pays dont l'ordre juridique intègre des normes universelles en matière de droits de la personne. La Cour a établi des normes dans divers domaines, a donné une couleur et une signification tangibles à des droits bien souvent trop théoriques et a élevé la barre des droits de la personne à la grandeur des Amériques, faisant aujourd'hui d'elle, de la Convention et de ses protocoles des incontournables dans la compréhension de ces droits. Toutefois, à ce jour, le Canada n'a pas adhéré à la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le présent article expose les principales raisons de ce fait et termine en illustrant les apports que l'adhésion aurait sur la situation des femmes au Canada. Le droit canadien, quoique bien développé, bénéficierait grandement de protections additionnelles dans les situations de violations fondamentales des droits de la personne. Lorsqu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer les normes juridiques en matière de droits de l'homme, nos tribunaux ne peuvent continuer à être privés des principes et règles sous-jacents aux droits universels qu'intègre et protège la

* Candidate au J.D., Faculté de droit, Université d'Ottawa.

** Doctorant, Ph. D. droit, Université d'Ottawa, membre chercheur du Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne de l'Université d'Ottawa, avocat membre du Barreau du Québec, professeur à temps partiel, Université d'Ottawa.

Convention dans le système juridique interaméricain. L'influence qu'ont la politique, l'économie, voire la géographie, sur l'interprétation et l'application ne peut continuer à être passée sous silence. L'affirmation d'une unité en la matière au sein des Amériques est essentielle pour légitimer l'action gouvernementale dans une démocratie moderne, telle qu'elle existe au Canada.

MOTS-CLÉS :

Système interaméricain des droits de la personne, droits des femmes, Canada, Organisation des États américains, Convention américaine relative aux droits de l'homme, ratification, réserves, droits économiques et sociaux, accès à la justice et femmes autochtones.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights, when addressed, has not been fairly evaluated in Canadian legal and political forums in the past few years. It has been labelled as "low standards" Court, "the Court of the poor," and the "Others' Court." However, in recent years, despite its limited resources, it has come to be one of the most powerful human rights superior courts in the world. While creating complex principles and taking on long debated issues, it has become a beacon for human rights in national courts, not only in member States subject to the American Convention on Human Rights but also for all the countries whose legal systems integrate universal human rights norms. The Court has established standards in various fields, has added character and tangible meaning to an often-theoretical concept, and has raised the bar for human rights throughout the Americas, making it, as well as the American Convention and its protocols crucial in the understanding of these rights. However, Canada has yet to adhere to the American Convention on Human Rights. The following article explains the main reasons for this and illustrates how the Convention would impact women in Canada. Canadian law, although well developed, would greatly benefit from additional protective measures to counter fundamental human rights violations. Our courts cannot remain private when it comes to interpreting and applying judicial norms concerning human rights, principles and underlying universal rights that the Convention integrates and protects in the inter-American legal system. The influence that politics, economy, and even geography have on interpretation and application can no longer be ignored. Creating a united front on the matter throughout the Americas is essential in order to legitimize government action in a modern democracy such as Canada.

KEY-WORDS:

Inter-American system of human rights, Women's rights, Canada, Organization of American States, American Convention of Human Rights, ratification, reserves, economic and social rights, access to justice and Aboriginal women.

SOMMAIRE

Introduction.....	88
I. Le système interaméricain des droits de la personne.....	88
A. L'Organisation des États américains (OEA)	88
B. Les instruments de protection des droits de la personne.....	91
1. La <i>Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme</i> ..	91
2. La <i>Convention américaine relative aux droits de l'homme</i>	93
C. Les organes de l'Organisation des États américains (OEA)	95
1. La Commission interaméricaine des droits de l'homme	95
2. La Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	99
II. La ratification de la <i>Convention américaine relative aux droits de l'homme</i> par le Canada.....	100
A. Avantages pour le Canada	101
1. Protection des droits de la personne	102
2. Légimité et crédibilité du Canada sur la scène internationale et avancement des intérêts nationaux....	103
B. Avantages pour le système interaméricain.....	105
C. Quelles sont les raisons connues et communément soulevées? ..	106
1. Trop de réserves.....	106
2. Dédoulement avec les Nations Unies	106
3. Utiliser les réserves et les déclarations interprétatives comme promotion des droits, une solution?.....	107
a. La liberté d'expression	107
b. La protection du droit à la vie	108
D. Alors pourquoi le Canada ne fait-il pas partie de ce système? ..	109
1. Raisons d'ordre monétaire	109
2. Raisons d'ordre politique.....	109
3. Raisons d'ordre juridique.....	110
4. Raisons liées à la défense des valeurs du système socioéconomique	111
E. Pourquoi adhérer?.....	113
III. Portrait du droit des femmes au Canada.....	114
A. Cadre juridique canadien	114
B. Les droits des femmes: le Canada et le système interaméricain.....	116
1. Les droits économiques et sociaux	117
2. L'accès à la justice.....	118
3. Les femmes autochtones	119
4. L'accès à la jurisprudence de la Cour interaméricaine....	121
5. Le cas particulier du droit à la vie.....	126
6. Remarques finales	127
Conclusion	128

INTRODUCTION

La présente analyse a pour objet d'offrir quelques pistes de réflexion sur l'adhésion du Canada à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*¹ (Convention américaine ou CADH). La première partie est une présentation du contexte interaméricain, établissant les fondements de ce système régional, ainsi que son encadrement juridique. La deuxième partie porte sur les enjeux de la ratification de la Convention américaine par le Canada, tout d'abord orientée vers les avantages de cette dernière. Puis, nous nous sommes longuement questionnés sur les raisons plus « ésotériques » qui empêchent le Canada de participer entièrement au système interaméricain des droits de la personne. En terminant, nous nous sommes concentrés sur un important thème d'actualité, soit la situation des femmes au Canada, pour démontrer l'effet positif d'une éventuelle adhésion du Canada à la Convention américaine.

I. LE SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE LA PERSONNE

A. L'Organisation des États américains (OEA)

Fondée en 1948², l'Organisation des États américains (OEA) est un organisme régional³ conformément à la *Charte des Nations Unies*⁴, qui regroupe des pays indépendants des Amériques. L'OEA fut créée lors de la signature de la *Charte de l'Organisation des États américains* (Charte de l'OEA) à Bogota, en Colombie⁵. Cette Charte constitutive est entrée en vigueur en 1951⁶ et 21 pays en ont été signataires⁷. L'OEA

1. *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, OAS (entrée en vigueur : 18 juillet 1998) [Convention américaine]. En ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>.

2. OEA, « Qui nous sommes », en ligne : <www.oas.org/fr/a_propos/qui_nous_sommes.asp> [Qui nous sommes].

3. *Charte de l'Organisation des États américains*, 30 avril 1948, OAS (entrée en vigueur : 13 décembre 1951) art 1 al 1 [Charte de l'OEA], en ligne : <www.oas.org/dil/french/traites_A41_Charte_de_l_Organisation_des_Etats_Americains.htm#ch15>.

4. *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 art 52(1).

5. Qui nous sommes, *supra* note 2.

6. *Ibid.*

7. OEA, « États membres », en ligne : <www.oas.org/fr/a_propos/etats_membres.asp>.

compte aujourd'hui 35 États membres⁸, dont le Canada qui a ratifié la Charte de l'OEA⁹ en 1990¹⁰. Celle-ci a été modifiée plusieurs fois, soit par le *Protocole de Buenos Aires* (1967), par le *Protocole de Cartagena de Indias* (1985), par le *Protocole de Washington* (1992) et par le *Protocole de Managua* (1993)¹¹.

Au cœur de la mission de l'OEA se trouvent la paix et la sécurité du continent¹², la démocratie¹³ et le développement¹⁴, les droits de l'homme étant la pierre angulaire de cette institution. Pour satisfaire à cette mission, l'OEA a établi, parmi ses objectifs essentiels, de « [p]révenir les causes possibles de difficultés et assurer le règlement pacifique des différends qui surgissent entre les États membres »¹⁵, ainsi que de « [t]âcher de trouver une solution aux problèmes politiques, juridiques et économiques qui surgissent entre eux »¹⁶. L'éradication de la pauvreté absolue constitue également une priorité pour l'OEA¹⁷. Ainsi, comme le prévoit l'article premier de la Charte de l'OEA, son but est l'établissement, dans ses États membres, d'un « ordre de paix et de justice », ainsi que le maintien de leur solidarité, le renforcement de leur collaboration et la défense de « leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance »¹⁸.

En tant qu'État membre de l'OEA depuis 1990, le Canada est lié par la Charte de l'OEA de sorte qu'il possède des droits et des devoirs. Il se doit donc de respecter les droits de la personne¹⁹, ainsi que les standards économiques, démocratiques et sociaux établis par cette Charte²⁰.

8. *Ibid.*

9. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 4.

10. OEA, « État membre : Canada », en ligne : <www.oas.org/fr/etats_membres/etat_membre.asp?sCode=CAN#Inicio>.

11. OEA, « Département de droit international », en ligne : <www.oas.org/dil/french/traites_A-41_Charte_de_l_Organisation_des_Etats_Americains.htm#ch1>.

12. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 2(a).

13. *Ibid*, art 2(b).

14. *Ibid*, art 2(f).

15. *Ibid*, art 2(c).

16. *Ibid*, art 2(e).

17. *Ibid*, art 2(g).

18. *Ibid*, art 1 al 1.

19. Bernard Duhaime, « Canada and the Inter-American Human Rights System, Time to Become a Full Player » (2012) 67:3 Intl J 639 à la p 641 [Duhaime, « Full Player »].

20. Association nationale de la femme et du droit, « Ratifier la *Convention américaine des droits de l'homme* : les enjeux pour les femmes » (2003), Document de discussion, ISBN# 0-895996-83-X à la p 6 [ANFD].

Parmi les principes directeurs établis par la Charte de l'OEA régissant les relations entre les États membres, le droit international est la norme de conduite²¹ et, conséquemment, le respect de la souveraineté des États²². En effet, chaque pays est libre de choisir son système politique, économique et social selon sa convenance. Toutefois, malgré leur choix de système, les États membres doivent coopérer entre eux²³. La Charte de l'OEA prône ainsi la solidarité des pays américains. Il va sans dire que ceux-ci doivent agir de bonne foi²⁴.

Dans un même ordre d'idées, la Charte de l'OEA requiert des États membres de cette organisation un « fonctionnement effectif de la démocratie représentative »²⁵. D'ailleurs, selon la Charte, il est indispensable d'éliminer la pauvreté pour encourager et consolider cette démocratie représentative; il s'agit d'une responsabilité collective des États membres²⁶. De plus, elle condamne la guerre d'agression²⁷. Un exemple qui illustre cette valeur qu'est la solidarité est le fait qu'une agression contre un État membre est perçue comme une agression contre tous les autres États membres²⁸. Par ailleurs, les valeurs fondamentales de cette organisation régionale sont la justice, la liberté et la paix, et doivent faire partie intégrante de l'éducation des peuples²⁹. L'OEA met ainsi de l'avant le règlement de différends et la résolution de conflits par des moyens pacifiques³⁰. Selon la Charte de l'OEA, une paix durable se construit par la justice et la sécurité sociale³¹.

En vertu de l'article 3(l) de la Charte de l'OEA, « [l]es États américains proclament les droits fondamentaux de la personne humaine sans aucune distinction de race, de nationalité, de religion ou de sexe »³². Ainsi, se retrouvent le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans la Charte constitutive de cette institution.

21. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 3(a).

22. *Ibid*, art 3(b).

23. *Ibid*, art 3(e).

24. *Ibid*, art 3(c).

25. *Ibid*, art 3(d).

26. *Ibid*, art 3(f).

27. *Ibid*, art 3(g).

28. *Ibid*, art 3(h).

29. *Ibid*, art 3(n).

30. *Ibid*, art 3(i).

31. *Ibid*, art 3(j).

32. *Ibid*, art 3(l).

En somme, l'OEA tire ses facultés et pouvoirs de la Charte de l'OEA³³. Il est intéressant de noter qu'elle ne possède pas le pouvoir d'intervenir dans des matières qui relèvent de la compétence interne des États membres³⁴.

B. Les instruments de protection des droits de la personne

1. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme

Lors de la création de l'OEA en 1948, outre l'adoption de la Charte de l'OEA, il y a également eu celle de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* (Déclaration)³⁵. En effet, ce fut le premier instrument juridique de protection et de promotion des droits de la personne, adopté, consolidant ainsi le système interaméricain³⁶.

La Déclaration n'est pas un traité en soi, mais elle est reconnue comme étant une source d'obligations internationales pour tous les États membres³⁷. Puisque le Canada est un État membre de l'OEA, il est lié par la Déclaration³⁸. En effet, au moment de son adhésion à la Charte de l'OEA en 1990, le Canada a reconnu formellement ses obligations de respect des droits de la personne découlant tant de cette Charte que de la Déclaration³⁹ et est, par conséquent, lié par ces instruments.

Quant au contenu de la Déclaration, le Préambule prévoit que « [t]ous les hommes naissent libres et égaux [et qu'ils] doivent se conduire fraternellement, les uns envers les autres »⁴⁰. Cela est un deuxième exemple de la valeur sous-jacente au système interaméricain qu'est la solidarité. Le Préambule soulève l'importance de la part que doit assumer chaque membre, ainsi illustrée par les termes

33. *Ibid*, art 1 al 2.

34. *Ibid*.

35. *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, adoptée à la Neuvième Conférence internationale américaine, Bogota, Colombie, 1948 [Déclaration américaine], en ligne : <www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm>.

36. Commission interaméricaine des droits de la personne (CIDH), « L'OEA et l'évolution du système interaméricain des droits de la personne », en ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/a.Introduction.htm>.

37. *Interprétation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme dans le cadre de l'article 64 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme*, Avis consultatif OC-10/89, Série A, N 10, 14 juillet 1989.

38. Duhaime, « Full Player », *supra* note 19 à la p 642.

39. *Ibid* à la p 641.

40. Déclaration américaine, *supra* note 35, Préambule.

« [l']accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous »⁴¹.

La Déclaration comporte deux chapitres dont le premier comprend les droits que confère cet instrument. En vertu de l'article I, « [t]out être humain a le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne »⁴². Dans ce chapitre, sont également énoncés le droit à l'égalité devant la loi⁴³, le droit à la liberté de religion et de culte⁴⁴, ainsi que le droit à la liberté d'investigation, d'opinion, d'expression et de diffusion⁴⁵. Sur le plan familial, la Déclaration inclut le droit de fonder une famille⁴⁶ et le droit à la protection de la maternité et de l'enfance⁴⁷. Elle protège également le droit de résidence et de déplacement⁴⁸, ainsi que le droit à l'inviolabilité du domicile⁴⁹. La Déclaration garantit le droit à la préservation de la santé et au bien-être, en reconnaissant que toute personne a le droit de voir sa santé protégée au moyen de mesures sanitaires et sociales concernant l'alimentation, l'habillement, le logement et les soins médicaux⁵⁰. Elle reconnaît également le droit à l'assurance sociale⁵¹. En ce qui concerne l'éducation, la Déclaration garantit ce droit à l'article XII⁵² et protège également le droit aux bienfaits de la culture, qui s'étend, notamment, à la jouissance des arts et au bénéfice des résultats du progrès intellectuel, telles les découvertes scientifiques⁵³. En vertu de l'article XIV, le droit au travail et à une juste rémunération est garanti⁵⁴. Le droit de propriété est prévu à l'article XXIII⁵⁵.

41. *Ibid.*

42. *Ibid.*, art I.

43. *Ibid.*, art II.

44. *Ibid.*, art III.

45. *Ibid.*, art IV.

46. *Ibid.*, art VI.

47. *Ibid.*, art VII.

48. *Ibid.*, art VIII.

49. *Ibid.*, art IX.

50. *Ibid.*, art XI.

51. *Ibid.*, art XVI.

52. *Ibid.*, art XII.

53. *Ibid.*, art XIII.

54. *Ibid.*, art XIV.

55. *Ibid.*, art XXIII.

En outre, la Déclaration comprend le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et des droits civils⁵⁶, ainsi que le droit à la nationalité⁵⁷. Parmi les droits politiques, la Déclaration comprend le droit de suffrage et de participation au gouvernement⁵⁸.

Quant aux garanties judiciaires, la Déclaration protège le droit à la justice⁵⁹, le droit à la protection contre la détention arbitraire⁶⁰ et le droit au procès régulier, qui comprend en soi la présomption d'innocence et le droit à une audience impartiale et publique⁶¹.

Il est intéressant de souligner la limite établie, à l'article XXVIII de la Déclaration, concernant les droits de l'homme : « [L]es droits de chaque homme sont limités par les droits des autres, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie »⁶². À notre avis, cette limite confère leur force et leur valeur aux droits protégés par la Déclaration.

Le deuxième chapitre comprend les devoirs imposés par la Déclaration, tels le devoir de voter⁶³, le devoir de payer des impôts⁶⁴, le devoir de travailler pour subvenir à ses besoins dans la mesure de ses capacités⁶⁵ et le devoir d'obtenir minimalement l'instruction primaire⁶⁶.

En somme, et conformément à l'esprit de la Déclaration, il n'y a pas de droits sans obligations. Cela est vrai tant pour les bénéficiaires des protections de cet instrument que pour les États membres qui se doivent de respecter les droits de la personne.

2. La Convention américaine relative aux droits de l'homme

La Convention américaine, également connue sous le nom de Pacte de San José, est un traité des droits de la personne⁶⁷. Elle a été adoptée

56. *Ibid*, art XVII.

57. *Ibid*, art XIX.

58. *Ibid*, art XX.

59. *Ibid*, art XVIII.

60. *Ibid*, art XXV.

61. *Ibid*, art XXVI.

62. *Ibid*, art XXVIII.

63. *Ibid*, art XXXII.

64. *Ibid*, art XXXVI.

65. *Ibid*, art XXXVII.

66. *Ibid*, art XXXI.

67. Duhaime, « Full Player », *supra* note 19 à la p 640.

en 1969. À ce jour, 25 États membres ont adhéré à cette Convention⁶⁸. Toutefois, le Canada n'a toujours pas ratifié ce traité⁶⁹. Il n'est donc pas lié par cet instrument juridique.

En ce qui a trait à son contenu, la Convention américaine protège les droits civils et politiques, dont le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique⁷⁰, le droit à la vie⁷¹, le droit à l'intégrité de la personne⁷², l'interdiction de l'esclavage et de la servitude⁷³ et le droit à la liberté de la personne⁷⁴. Elle prévoit également des garanties judiciaires⁷⁵. De plus, la CADH garantit la protection de l'honneur et de la dignité de la personne⁷⁶, la liberté de conscience et de religion⁷⁷, la liberté de pensée et d'expression⁷⁸, sans compter le droit de réunion⁷⁹ et la liberté d'association⁸⁰. Elle reconnaît également le droit aux mesures de protection de l'enfant⁸¹, la protection de la famille⁸², le droit à un nom⁸³ et à une nationalité⁸⁴, ainsi que l'égalité devant la loi⁸⁵. L'article 23 de la Convention américaine prévoit les droits politiques⁸⁶. Elle contient également une disposition concernant les droits économiques, sociaux et culturels. En effet, l'article 26 de la CADH engage les États membres à prendre des mesures pour «assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des

68. OEA, «Signatories and Ratifications», en ligne: <www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm>.

69. *Ibid.*

70. Convention américaine, *supra* note 1, art 3.

71. *Ibid.*, art 4.

72. *Ibid.*, art 5.

73. *Ibid.*, art 6.

74. *Ibid.*, art 7.

75. *Ibid.*, art 8.

76. *Ibid.*, art 11.

77. *Ibid.*, art 12.

78. *Ibid.*, art 13.

79. *Ibid.*, art 15.

80. *Ibid.*, art 16.

81. *Ibid.*, art 19.

82. *Ibid.*, art 17.

83. *Ibid.*, art 18.

84. *Ibid.*, art 20.

85. *Ibid.*, art 24.

86. *Ibid.*, art 23.

normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture»⁸⁷.

C. Les organes de l'Organisation des États américains (OEA)

Afin de remplir sa mission, l'OEA a créé plusieurs organes, dont une Assemblée générale⁸⁸, des Conseils⁸⁹, un Comité juridique interaméricain⁹⁰, un Secrétariat général⁹¹ et des organismes spécialisés⁹². L'OEA tient également des réunions de consultation des ministres des Relations extérieures⁹³, ainsi que des conférences spécialisées⁹⁴. Parmi les organes de l'OEA, on trouve également la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁹⁵. En vertu de l'article 53 alinéa 2 de la Charte de l'OEA, il est également possible de créer des organes subsidiaires, d'autres organismes ou institutions qui pourraient s'avérer nécessaires⁹⁶.

1. La Commission interaméricaine des droits de l'homme

Le mandat de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), créée en 1959⁹⁷, provient de la Charte de l'OEA, plus précisément de l'article 106⁹⁸. En vertu de celui-ci, il est établi que la fonction principale de la CIDH est de « promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme », ainsi que de « servir, dans ce domaine, d'organe consultatif » à l'OEA⁹⁹.

87. *Ibid*, art 26.

88. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 53(a).

89. *Ibid*, art 53(c).

90. *Ibid*, art 53(d).

91. *Ibid*, art 53(f).

92. *Ibid*, art 53(h).

93. *Ibid*, art 53(b).

94. *Ibid*, art 53(g).

95. *Ibid*, art 53(e).

96. *Ibid*, art 53 al 2.

97. OEA, « Commission interaméricaine des droits de l'homme », en ligne : <www.oas.org/fr/a_propos/commission_droits_homme.asp>.

98. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 106.

99. *Ibid*.

En vertu de l'article premier du *Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (Statut de la CIDH)¹⁰⁰, la CIDH protège les droits définis par la Convention américaine, pour les États qui l'ont ratifiée, ainsi que les droits consacrés par la Déclaration, pour les autres États membres¹⁰¹. Ainsi, elle représente tous les États membres de l'OEA¹⁰².

En vertu de l'article 2(1) du Statut de la CIDH, cette dernière est composée de sept membres désignés¹⁰³. En effet, les gouvernements des États membres proposent des candidats parmi lesquels seront sélectionnés les membres de la CIDH¹⁰⁴. Ils seront élus par l'Assemblée générale¹⁰⁵. La CIDH a son siège à Washington, D.C.¹⁰⁶, mais elle peut également se déplacer dans l'un des États membres¹⁰⁷.

La CIDH a pour fonction, entre autres, de faire des recommandations aux gouvernements pour que ces derniers adoptent « des mesures progressives en faveur des droits de l'homme, ainsi que des dispositions propres à promouvoir le respect de ces droits, en accord avec leurs législations, leurs constitutions et leurs engagements internationaux »¹⁰⁸. À titre d'exemple, en cas de violation des droits de la personne par un État membre, la CIDH peut recommander de suspendre les actes qui violent les droits en question, d'entamer une enquête, de punir les personnes responsables, de réparer les dommages qui ont été causés, d'introduire des changements dans l'ordre juridique interne ou de requérir l'adoption d'autres mesures de la part de l'État¹⁰⁹. Elle peut également diriger des études et produire des rapports¹¹⁰, de même qu'elle peut effectuer des visites dans les territoires des États

100. OEA, Assemblée générale, 9^e sess, *Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Rés N° 447 (IX-0/79) (1979) [Statut CIDH], en ligne : <www.cidh.oas.org/Basicos/French/T.statut.CIDH.htm>.

101. *Ibid*, art 1.

102. *Ibid*, art 2(2).

103. *Ibid*, art 2(1).

104. *Ibid*, art 3.

105. *Ibid*.

106. *Ibid*, art 16(1).

107. *Ibid*, art 16(2).

108. *Ibid*, art 18(b).

109. OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Système de pétitions et affaires », Brochure d'information, 2010 à la p 7, en ligne : <www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_fr.pdf>.

110. Statut CIDH, *supra* note 100, art 18(c).

membres, sur invitation du gouvernement de l'État en question ou avec son accord, pour faire des observations *in loco*¹¹¹.

En vertu de l'article 23 du *Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (Règlement de la CIDH)¹¹², une pétition à la CIDH peut être présentée par toute personne, tout groupe de personnes ou toute entité non gouvernementale afin de dénoncer une violation présumée d'un droit de la personne reconnu par un instrument juridique de l'OEA, telles la Déclaration et la Convention américaine¹¹³. Cela peut être fait en son propre nom ou au nom d'un tiers, et il est possible d'être représenté devant la CIDH par un avocat ou une autre personne¹¹⁴. Il est également possible, pour la CIDH, de présenter une pétition de son chef, sans requête formelle d'autres parties¹¹⁵. Pour les pays qui ont adhéré à la Convention américaine, l'article 44 de cette dernière réitère cela¹¹⁶.

Pour les États membres qui ont ratifié la Convention américaine, le chapitre VII porte sur la CIDH¹¹⁷. En effet, en vertu de l'article 33(a) de la Convention américaine, la CIDH a compétence pour entendre les questions relatives à cet instrument juridique¹¹⁸. L'article 19 du Statut de la CIDH¹¹⁹ ainsi que l'article 41 de la Convention américaine¹²⁰ précisent les fonctions de la CIDH, dont l'application des articles 44 à 51 de la Convention américaine pour donner suite aux mesures nécessaires concernant les pétitions soumises et les appliquer. Le chapitre II du Règlement de la CIDH établit la procédure suivie concernant les pétitions soumises en vertu de la Convention américaine¹²¹. Il est intéressant de souligner que l'article 46(a) de la Convention américaine

111. *Ibid*, art 18(g).

112. *Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, adopté par la Commission lors de sa 137^e période ordinaire de session, 2009 (entrée en vigueur : 1^{er} août 2013) [Règlement CIDH], en ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/u.reglement.cidh.htm>.

113. *Ibid*, art 23.

114. *Ibid*.

115. *Ibid*, art 24.

116. Convention américaine, *supra* note 1, art 44.

117. *Ibid*, ch VII.

118. *Ibid*, art 33(a).

119. Statut CIDH, *supra* note 100, art 19(a).

120. Convention américaine, *supra* note 1, art 41(f).

121. Règlement CIDH, *supra* note 112, arts 26–49.

prévoit que toutes les voies de recours internes doivent avoir été épuisées avant de soumettre une pétition à la CIDH¹²².

En ce qui a trait aux États membres qui n'ont pas ratifié la Convention américaine, l'article 20 du Statut de la CIDH vient préciser les fonctions de la commission¹²³. Plus précisément, la CIDH est la gardienne des droits de la personne prévus dans la Déclaration et elle prête une attention particulière aux violations des articles I (le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne), II (le droit à l'égalité devant la loi), III (le droit à la liberté de religion et de culte), XVIII (le droit à la justice), XXV (le droit à la protection contre la détention arbitraire) et XXVI (le droit au procès régulier) de la Déclaration¹²⁴. Les articles 51 et 52 du Règlement de la CIDH trouvent application et prévoient qu'outre les dispositions générales de ce Règlement¹²⁵, tels les articles 23 et 24 mentionnés ci-haut concernant les pétitions, les articles 28 à 44 et 47 à 49 établissent la procédure¹²⁶. Ainsi, l'article 31 du Règlement de la CIDH s'applique à toutes les pétitions à la CIDH¹²⁷, ce qui veut dire que les États membres qui n'ont pas ratifié la Convention américaine doivent également avoir épuisé tous les recours nationaux avant de recourir à la CIDH¹²⁸.

En ce qui concerne le Canada, lequel n'a pas ratifié la Convention américaine, la procédure applicable est cette dernière. Par conséquent, les recommandations émises par la CIDH ne lient pas le Canada. Soulignons, cependant, qu'en raison de ses engagements en vertu de la Charte de l'OEA et de la Déclaration et qu'en étant de bonne foi, le Canada a l'obligation de suivre les recommandations afin de respecter ses engagements internationaux¹²⁹. Toutefois, advenant une situation où les recommandations ne seraient pas respectées, la Commission n'a pas le pouvoir d'imposer leur mise en œuvre.

122. Convention américaine, *supra* note 1, art 46(a).

123. Statut CIDH, *supra* note 100, art 20.

124. *Ibid*, art 20(a).

125. Règlement CIDH, *supra* note 112, Titre II, ch I.

126. *Ibid*, art 52.

127. *Ibid*, art 31.

128. *Ibid*.

129. Duhaime, « Full Player », *supra* note 19 à la p 624.

2. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

La Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour) est le tribunal de protection des droits de la personne de l'OEA. En vertu de l'article 33(b) de la CADH, la Cour est compétente pour entendre les questions relatives à ce traité¹³⁰. Elle rend des avis consultatifs et elle exerce une juridiction contentieuse¹³¹. Comme édicté dans le préambule, sa compétence est subsidiaire au droit interne des États membres¹³². La Cour n'a compétence que pour les États parties à la Convention américaine¹³³. Les États membres doivent avoir reconnu expressément la compétence de la Cour¹³⁴. Néanmoins, il faut passer par la CIDH avant de soumettre une affaire à la Cour¹³⁵. Il est important de souligner que la CIDH peut également soumettre une affaire à la Cour¹³⁶.

Sept juges siègent à la Cour¹³⁷ et ils sont tous de nationalité différente¹³⁸. Les candidats sont proposés par les États parties à la Convention américaine et ils sont élus par un vote à la majorité lors d'une séance de l'Assemblée générale de l'OEA¹³⁹. Chaque État membre peut proposer jusqu'à trois candidats¹⁴⁰. Si, effectivement, trois candidats sont proposés, au moins un doit être d'une nationalité autre que celle de l'État qui le sélectionne¹⁴¹. Ils siègent pour une durée de six ans et peuvent être réélus une seule fois¹⁴². En vertu de l'article 56 de la CADH, le quorum requis pour délibérer est de cinq juges¹⁴³. La Cour a

130. Convention américaine, *supra* note 1, art 33(b).

131. OEA, Assemblée générale, 9^e sess, *Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Rés N° 448 (1979), art 2 [Statut Cour interaméricaine], en ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/v.statut.cour.htm>.

132. Convention américaine, *supra* note 1, Préambule.

133. *Ibid*, art 61(1).

134. *Ibid*, art 62(1).

135. *Ibid*, art 61(2).

136. Règlement CIDH, *supra* note 112, art 45.

137. Convention américaine, *supra* note 1, art 52(1).

138. *Ibid*, art 52(2).

139. *Ibid*, art 53(1).

140. *Ibid*, art 53(2).

141. *Ibid*.

142. *Ibid*, art 54(1).

143. *Ibid*, art 56.

son siège à San José au Costa Rica¹⁴⁴, mais elle peut aussi siéger sur le territoire d'un État membre de l'OEA¹⁴⁵.

Les décisions de la Cour sont motivées¹⁴⁶, définitives et sans appel¹⁴⁷. En vertu de l'article 68(1) de la CADH, les décisions de la Cour lient les parties au litige¹⁴⁸. Par conséquent, elles ont force obligatoire.

À titre d'exemple, la Cour peut ordonner que soit garanti l'exercice ou la jouissance d'un droit ou d'une liberté protégée par la Convention américaine lorsqu'elle juge qu'il y a eu violation¹⁴⁹. Elle peut également ordonner des réparations et le paiement d'une juste indemnité à la partie qui a subi un préjudice¹⁵⁰. La Cour peut également être consultée sur les questions relatives à l'interprétation de la Convention américaine¹⁵¹.

II. LA RATIFICATION DE LA CONVENTION AMÉRICAINE RELATIVE AUX DROITS DE L'HOMME PAR LE CANADA

L'adhésion du Canada à la Convention américaine mérite d'être un point central lors de toute discussion sur les droits de la personne sur le plan national. Lors de la récente conférence sur les droits de la personne, intitulée *Canada 150 – 150^e anniversaire de la Confédération canadienne au sein des Amériques : le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne*¹⁵², qui a eu lieu à l'Université d'Ottawa en septembre 2017, il a été soulevé, à maintes reprises, que nous sommes en présence d'une conjoncture propice à l'avancement des droits de la personne au Canada, ainsi qu'à l'intérieur du système interaméricain même.

144. Statut Cour interaméricaine, *supra* note 131, art 3(1).

145. *Ibid.*

146. Convention américaine, *supra* note 1, art 66(1).

147. *Ibid.*, art 67.

148. *Ibid.*, art 68(1).

149. *Ibid.*, art 63(1).

150. *Ibid.*

151. *Ibid.*, art 64(1).

152. Colloque, *Canada 150 – 150^e anniversaire de la Confédération canadienne au sein des Amériques : le rôle du Canada à l'égard de la protection des droits de la personne*, présenté à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, 15 septembre 2017, en ligne : <<http://canada150role.com/fr/accueil/>>.

A. Avantages pour le Canada

Le Canada est un acteur important au sein de l'OEA, lequel, depuis son adhésion à cette institution, contribue au développement du système interaméricain et au renforcement des droits de la personne¹⁵³. Malgré ce fait, le Canada n'a toujours pas ratifié la Convention américaine et, conséquemment, n'est pas assujéti à la compétence de la Cour. Cette non-adhésion est d'ailleurs souvent soulignée par certains diplomates des États membres de l'OEA.

En 2003, le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a produit un rapport dans lequel il s'est prononcé en faveur de la ratification, par le Canada, de la Convention américaine¹⁵⁴. En 2005, un deuxième rapport¹⁵⁵ donnant suite à l'état de la question a été présenté indiquant que la position du Comité sénatorial demeurerait la même et que le seul changement ayant eu lieu était le fait que « la Cour interaméricaine des droits de l'homme est plus solide et efficace aujourd'hui qu'elle ne l'était alors »¹⁵⁶. Ainsi, le Comité recommandait au gouvernement canadien de « faire le nécessaire pour obtenir l'appui des provinces et des territoires en vue de ratifier la CADH » selon un processus rapide et accessible au public¹⁵⁷. Presque 14 ans plus tard, le débat demeure d'actualité. Il est donc primordial de rappeler les avantages, pour le Canada et sa population, de ratifier ce précieux instrument de protection et de promotion des droits de la personne.

153. Gouvernement du Canada, « Les objectifs et priorités du Canada à l'Organisation des États américains », en ligne : <www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/oas-oea/index.aspx?lang=fra> [Objectifs et priorités Canada].

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

155. Sénat, Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Adhésion du Canada à la Convention américaine relative aux droits de l'homme : le temps est venu de passer à l'action*, 18^e rapport, rapport intérimaire (mai 2005) [Rapport du Comité sénatorial 2005], en ligne : <sencanada.ca/content/sen/committee/381/huma/rep/rep18may05-f.htm#_ftn5>.

156. *Ibid.*, « II. Conclusion et recommandations », en ligne : <sencanada.ca/content/sen/committee/381/huma/rep/rep18may05-f.htm#II_CONCLUSION_ET_RECOMMANDATIONS>.

157. *Ibid.*

1. Protection des droits de la personne

La ratification de la Convention américaine apporterait une plus grande et plus large protection des droits de la personne¹⁵⁸ au Canada en raison de la nature de ce traité qui vise à les garantir et à les promouvoir. Tout d'abord, elle permettrait d'accéder à la Cour interaméricaine. Puisque les décisions de cet organe judiciaire ont une valeur contraignante, cela contribuerait à un meilleur renforcement des droits de la personne pour le Canada, d'une part, car puisque la Cour a compétence une fois que tous les recours nationaux ont été épuisés, elle procurerait une protection additionnelle à laquelle les Canadiens et Canadiennes n'ont pas accès aujourd'hui. D'autre part, il y a le fait que la Cour suprême du Canada n'entend pas toutes les causes qui lui sont soumises pour autorisation d'appel. Selon le site officiel de la Cour suprême du Canada, celle-ci reçoit plus de 600 demandes d'autorisation d'appels par an, mais seulement environ 80 sont acceptées¹⁵⁹. Ainsi, advenant qu'un jugement d'une Cour d'appel soit rendu et qu'il n'y ait pas d'appel à la Cour suprême, il serait possible, en ratifiant la Convention américaine, d'accéder à la Cour interaméricaine. Bien entendu, il ne doit pas s'agir d'un appel motivé par un simple désaccord avec les décisions des tribunaux nationaux. La Cour entend les causes de violation des droits protégés par un des instruments interaméricains pour lesquels tous les moyens offerts par l'État membre pour les garantir ont été épuisés.

Ainsi, la Cour offre un procès complet, qui comprend, entre autres, une plaidoirie et l'audition de témoins et d'experts¹⁶⁰. Cette procédure intégrale, qui offre des garanties judiciaires, constitue un avantage en soi¹⁶¹. L'État possède, par conséquent, des garanties pour une défense pleine et entière¹⁶². Elle donne également plus de visibilité aux enjeux en question et aux victimes¹⁶³.

De surcroît, la ratification de cette convention permettrait l'accès au *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de*

158. Duhaime, « Full Player », *supra* note 19 à la p 649.

159. CSC, « Guide », en ligne : <www.scc-csc.ca/unrep-nonrep/res-int/guide-fra.aspx>.

160. Duhaime, « Full Player », *supra* note 19 à la p 649.

161. *Ibid.*

162. *Ibid.*

163. *Ibid.*

*l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*¹⁶⁴, aussi connu sous le nom de Protocole de San Salvador. Celui-ci offrirait une meilleure protection des droits des Canadiens et Canadiennes¹⁶⁵, puisque, comme le mentionne le Préambule :

il est de la plus haute importance qu'ils soient réaffirmés, développés, perfectionnés et protégés afin de consolider, en Amérique, à partir du respect intégral des droits de l'individu, le régime de la démocratie représentative, le droit des peuples au développement et à l'autodétermination et au droit de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles¹⁶⁶.

L'adhésion à la Convention américaine procurerait également une protection accrue des droits des femmes¹⁶⁷, ainsi que des droits des peuples autochtones¹⁶⁸. D'ailleurs, un portrait de la situation des femmes au Canada sera présenté dans la troisième section de la présente analyse.

2. *Légitimité et crédibilité du Canada sur la scène internationale et avancement des intérêts nationaux*

La discussion sur la protection des droits de la personne en est une qui est de grand intérêt pour le pays, d'autant plus que l'absence de ratification peut devenir une atteinte à la crédibilité du Canada¹⁶⁹ quant à ses obligations internationales et à son rôle dans le système interaméricain. Vient à l'esprit, à titre d'illustration, ce qui a eu lieu entre notre pays et le Pérou lorsque ce dernier, à l'instar de Trinité-et-Tobago, a menacé de retirer son adhésion à la Convention américaine¹⁷⁰. Le Canada a tenté de persuader Trinité-et-Tobago de ne pas se retirer de la Convention américaine, mais le Pérou s'est opposé à l'intervention du Canada en soulevant « que celui-ci était mal placé pour dire quoi

164. OEA, Assemblée générale, 18^e sess, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* «*Protocole de San Salvador*» (1988) [Protocole de San Salvador], en ligne : <www.cidh.oas.org/basicos/french/e.sansalvador.htm>.

165. Duhaime, «*Full Player*», *supra* note 19 aux pp 649–50.

166. Protocole de San Salvador, *supra* note 164, Préambule.

167. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 58.

168. *Ibid* à la p 48.

169. *Ibid* à la p 52.

170. *Ibid*.

que ce soit»¹⁷¹, l'obligeant à expliquer les motifs de sa non-ratification¹⁷². Ainsi, l'adhésion du Canada permettrait d'accroître sa crédibilité parce qu'il serait dans une meilleure position pour exhorter d'autres États membres du système à mieux respecter les droits de la personne¹⁷³.

Dans un autre ordre d'idées, la ratification de la CADH permettrait de faire avancer les intérêts nationaux, principalement parce que le Canada pourrait désormais participer à l'élection des juges, ce qui rendrait possible que des juges canadiens soient sélectionnés. Comme nous l'avons mentionné préalablement, seuls les États membres ont ce pouvoir¹⁷⁴. Sans l'adhésion, le Canada se trouve dans une position où il doit tenter de persuader un des États membres de sélectionner un candidat canadien¹⁷⁵. Comme le rapport du Comité sénatorial de 2003 l'a souligné, le Canada a dû convaincre le Venezuela et l'Uruguay de présenter l'honorable Bertha Wilson en tant que candidate. Malheureusement, malgré cela, l'élection de celle-ci fut perdue¹⁷⁶.

Enfin, le Canada a comme priorité de contribuer «à la construction d'une base stable pour le Système interaméricain des droits humains [*sic*] en faveur de la diversité et du pluralisme»¹⁷⁷, ainsi qu'à la promotion de la démocratie, de la bonne gouvernance et de la sécurité collective au moyen de la collaboration avec les organes de l'OEA¹⁷⁸, tout en participant au développement durable par la croissance économique¹⁷⁹. Ainsi, les efforts du Canada visent «l'avancement des objectifs canadiens d'augmenter les opportunités [*sic*] économiques mutuelles, renforcer la sécurité et les institutions, et entretenir des relations diplomatiques à long terme»¹⁸⁰. Par conséquent, le Canada retient parmi ses plus grands engagements ceux relevant de la démocratie, des droits de la personne et de la sécurité¹⁸¹. Il ne fait donc aucun doute que la ratification de la Convention américaine n'irait pas

171. *Ibid.*

172. *Ibid.*

173. Duhaime, «Full Player», *supra* note 19 à la p 651.

174. Convention américaine, *supra* note 1, art 53(1).

175. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 24.

176. *Ibid.*

177. Objectifs et priorités Canada, *supra* note 153.

178. *Ibid.*

179. *Ibid.*

180. Gouvernement du Canada, «Mission permanente du Canada auprès de l'Organisation des États américains», en ligne : <www.international.gc.ca/oas-oea/index.aspx?lang=fra>.

181. Objectifs et priorités Canada, *supra* note 153.

à l'encontre des priorités du Canada, mais, au contraire, l'amènerait à faire un pas de plus dans la direction de l'atteinte de ses objectifs.

B. Avantages pour le système interaméricain

Il va sans dire que le système interaméricain bénéficierait également de l'adhésion du Canada à la Convention américaine. En effet, le fait que les Canadiens et Canadiennes pourraient bénéficier de protections additionnelles ne signifie pas que le Canada ne possède pas d'expérience en matière de droits de la personne, laquelle peut être d'une grande valeur pour le système interaméricain¹⁸². À titre d'illustration, lors d'une opinion consultative que le Mexique avait demandée à la Cour concernant les « travailleurs étrangers qui étaient soupçonnés de présence illégale au pays »¹⁸³, le gouvernement du Canada a assisté la Cour dans son interprétation de certains principes, tels le droit à l'égalité devant la loi, la non-discrimination, ainsi que la protection égale de la loi¹⁸⁴. Toutefois, tel que le mentionne le Rapport du Comité sénatorial de 2005 :

Mais aussi louable soit-elle, la contribution du Canada à titre d'intervenant en « ami de la cour » représente bien peu comparativement au rôle qu'il pourrait assumer s'il était membre à [sic] la CADH et reconnaissait la compétence de la Cour pour entendre des litiges¹⁸⁵.

Il est également intéressant de noter que l'élection à la Cour d'un(e) juge canadien(ne) pourrait faire évoluer le système interaméricain en intégrant une perspective provenant de la tradition juridique de common law¹⁸⁶.

Pour conclure, dans un système de collaboration et de solidarité, les avantages mutuels d'une adhésion du Canada à cet important traité de protection et de promotion des droits de la personne qu'est la Convention américaine sont multiples et méritent une plus grande considération afin d'inciter le gouvernement canadien à procéder à une ratification.

182. Rapport du Comité sénatorial 2005, *supra* note 155.

183. *Ibid.*

184. *Ibid.*

185. *Ibid.*

186. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 57.

C. Quelles sont les raisons connues et communément soulevées?

Pourquoi le Canada n'a-t-il pas encore adhéré à la *Convention américaine des droits de l'homme*? Voici quelques-unes des raisons connues justifiant la réticence du Canada à ratifier cette Convention.

1. Trop de réserves

L'argument du Canada pour ne pas être membre à part entière du système interaméricain des droits de la personne de l'OEA revient essentiellement à dire qu'il y aurait trop de réserves, ce qui serait contraire à la coutume canadienne concernant l'adhésion à un instrument international. Toutefois, le Canada peut ratifier la Convention, avec une ou des réserves. Par exemple, il pourrait émettre une réserve à l'égard de l'article 4(1) de la CADH¹⁸⁷; nous exposerons en détail cette situation un peu plus loin dans la présente analyse.

Il est vrai que le Canada insiste pour signer la Convention et, en fin de compte, la ratifier avec le moins de réserves possible, ce qui demeure l'argument le plus juridiquement solide, mais totalement contournable, comme le mentionnait le Sénat dans son rapport sur l'adhésion du Canada à la Convention¹⁸⁸.

Après avoir donné son adhésion à la Convention américaine, il s'agirait pour le Canada de bien consulter les provinces et de s'assurer d'avoir l'accord de ces dernières pour mettre en œuvre tous les droits inscrits dans cette Convention et, s'il demeure quelques réserves, de faire comme le reste des autres pays et de l'indiquer. À ce chapitre, on dénombre plusieurs pays ayant quelques réserves.

2. Dédoublement avec les Nations Unies

Une autre raison parfois avancée par la mission permanente canadienne auprès de l'OEA est celle selon laquelle le Canada est un fervent défenseur des droits de la personne dans un système plus vaste, soit celui des Nations Unies, et qu'il joue un meilleur rôle dans celui-ci. Il faut toutefois affirmer que cette raison est peu fréquemment invoquée, étant donné que le système des Nations Unies ne comporte pas de

187. Convention américaine, *supra* note 1, art 4(1).

188. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 52.

tribunal des droits de la personne et est donc un système différent de celui de la Convention américaine. Pour nous, cet argument de «dédoublement» est défaillant, car le Canada fait partie du système interaméricain des droits de l'homme en vertu de la Déclaration. S'il existe réellement un dédoublement, pourquoi est-il devenu membre du système interaméricain s'il fait déjà partie de l'ONU? Le dédoublement est plutôt dans le forum multilatéral de l'OEA et de l'ONU qui ont tous les deux un système de révision en droits de la personne pour auxquels le Canada adhère déjà. Mais en aucun cas le Canada ne soumet sa fiche en droits de la personne à une cour qui obligerait le Canada, le cas échéant et sûrement très rare, à revoir et à cesser une violation en droit de la personne.

L'argument du dédoublement ne tient pas dans le cas de l'adhésion à la Convention ou de l'accès à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme.

3. Utiliser les réserves et les déclarations interprétatives comme promotion des droits, une solution?

Si le Canada prétend qu'il défend les droits fondamentaux des Canadiens et Canadiennes, il pourra le faire en faisant la promotion de ce qu'il dit être des droits fondamentaux et profiter ainsi des réserves pour contribuer à l'avancement et au développement de ces droits dans tout l'hémisphère et au sein du système. Les deux limites juridiques, les plus sérieuses, à l'adhésion du Canada à la CADH sont la liberté d'expression et la protection de l'enfant à naître.

a. La liberté d'expression

La liberté d'expression ou, plutôt, les limites à la liberté d'expression, définies par les lois canadiennes et la jurisprudence, ne sont pas menacées par le paragraphe 13(1) de la Convention américaine¹⁸⁹, mais mériteraient l'émission d'une déclaration, voire la promotion des valeurs recherchées par ces limites acceptées par la société canadienne.

De plus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme évalue les limites à la liberté d'expression par rapport aux besoins légitimes de sociétés démocratiques et elle exige que ces restrictions répondent à

189. Convention américaine, *supra* note 1, art 13(1).

un objectif gouvernemental important et portent le moins possible atteinte à cette liberté.

b. La protection du droit à la vie

La protection du droit à la vie, énoncée au paragraphe 4(1) de la Convention américaine, serait sûrement l'objet de la plus importante réserve du Canada. Ce paragraphe édicte que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie »¹⁹⁰.

Ici, une réserve claire aurait pour effet que cette disposition protégeant le droit à la vie « en général à partir de la conception » ne pourrait pas être invoquée pour limiter le droit à l'avortement au Canada. Cette option était justement prônée par le Comité sénatorial permanent des droits de la personne¹⁹¹. Nous développerons cette question au prochain titre.

De plus, il serait peu probable, même sans réserve, que la Cour intervienne lorsqu'il s'agit de deux droits reconnus qui se confrontent, comme dans l'arrêt de la Cour suprême *R c Morgentaler*¹⁹², rendu en 1988, lequel continue à faire jurisprudence dans le pays, malgré le vide législatif.

Quant à l'inquiétude touchant le droit de l'enfant à naître, bien que réelle, celle-ci est peut-être exagérée dans le cadre du débat sur l'adhésion à la CADH. Selon la théorie élaborée par la Cour européenne des droits de l'homme et suggérée par la Commission américaine dans l'affaire *Baby Boy*¹⁹³, la Cour doit s'adapter aux droits locaux.

Or, comme le mentionnait le Comité sénatorial sur l'adhésion du Canada à la Convention américaine des droits de l'homme, le tout peut se résoudre¹⁹⁴.

190. *Ibid*, art 4(1).

191. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 62.

192. *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30 [*Morgentaler*].

193. *Baby Boy v United States*, Case 2141, Inter-Am Comm HR, Res N° 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc 9, rev 1 (1981) [*Baby Boy*].

194. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 53.

D. Alors pourquoi le Canada ne fait-il pas partie de ce système?

Dans la présente section, nous aborderons ce qui, à notre avis, constituerait les vraies raisons retenant le Canada d'adhérer à la Convention américaine. Ces raisons sont multiples et certaines ont, entre autres, été soulevées lors de la présentation de l'honorable juge Deschamps dans le cadre de la récente conférence sur les droits de la personne au Canada, dans le cadre des célébrations du 150^e anniversaire¹⁹⁵ de la Confédération canadienne. Nous présentons ci-dessous quelques raisons additionnelles.

1. Raisons d'ordre monétaire

Bien que nous ne soyons pas de cet avis, l'OEA est souvent perçue par plusieurs comme étant une organisation inefficace dont les fonctionnaires sont trop payés, et que l'Amérique du Nord, plus particulièrement les États-Unis d'Amérique, doit conserver dans son giron pour donner une voix aux pays du Sud. Bien que cette raison soit très discutable, c'est un peu sur celle-ci que le Venezuela s'est appuyé, ces dernières années, pour quitter le système — trop influencé par les États-Unis d'Amérique. Toutefois, malgré cela, il est vrai que le système interaméricain des droits de l'homme est plutôt bien vu et reçoit une cote positive de la majorité des critiques.

La réalité est que la majorité des pays d'Amérique latine ont de faibles PIB et la venue d'un joueur du Nord aurait de lourdes conséquences sur le plan financier. À titre d'exemple, l'usage accru du français à la Cour pourrait constituer un coût additionnel découlant de l'adhésion du Canada.

2. Raisons d'ordre politique

Les raisons sont aussi d'ordre politique. En effet, le fait que des décisions politiques du gouvernement canadien puissent être révisables en ce qui a trait à des violations des droits de la personne ferait perdre un certain caractère interne au droit canadien.

Chez nos fonctionnaires, cela est un réel obstacle qui existe non seulement au Canada, mais partout dans l'hémisphère. Bref, c'est la

195. L'honorable juge Marie Deschamps, « L'approche canadienne : assurer la protection des droits de la personne de façon distincte »; voir son article dans le présent numéro de la *Revue générale de droit*.

difficulté de voir ou de croire qu'une entité étrangère, puisse en présence de violations des droits de la personne, nous juger. La même remarque s'applique et, encore plus, dans le champ juridique.

En effet, les juges canadiens sont nommés par notre système politique et cette sélection illustre, bien qu'indirectement, un certain contrôle de celui-ci. N'oublions pas qu'au Canada, c'est le premier ministre qui choisit, en dernière instance, les juges de la Cour suprême, alors que le ministre de la Justice sélectionne les autres juges des cours supérieures. Ce sont des personnes qui sont faites sur le même moule, sont connues du système et formées obligatoirement dans nos universités et par nos ordres professionnels d'avocats. Ces personnes acquièrent leur réputation et leur notoriété dans le champ juridique et seules celles qui plaisent au système politique peuvent accéder au pouvoir judiciaire. Il y a donc une forme de contrôle, bien qu'il soit indirect. Il y a, au moins, un « *control and check* » des individus, une connaissance de la personne que l'on nomme.

Un système international comme le système américain échapperait, en partie, aux valeurs qu'attendent les politiciens canadiens.

3. *Raisons d'ordre juridique*

Les raisons sont également d'ordre juridique bien que celles-ci soient liées aux raisons politiques (ou de pouvoir). La réalité est qu'une décision qui pourrait être portée en appel devant une cour internationale des droits de la personne, comme la Cour interaméricaine, pourrait faire naître la crainte d'une perte de contrôle du champ juridique canadien, d'un certain pouvoir judiciaire aux mains d'autorités supérieures. Cette réalité est encore plus difficile à accepter si l'on croit que cette Cour est formée de gens qui proviennent d'un système juridique que l'on ne connaît pas ou dont la formation est inférieure à celle des juristes canadiens. On confond souvent un pays corrompu avec un juge corrompu, ce qui est une fausse équation. Au contraire, souvent des juges issus de pays qui ont des démocraties chancelantes ou un passé démocratique difficile sont de grands défenseurs des droits fondamentaux. Il sera ainsi, en fin de compte, si le travail de sélection est bien fait. Or, en aucun moment de son histoire, la Cour interaméricaine n'a eu à se plaindre de la qualité de ses juges, bien au contraire, ce qui démontre l'efficacité du système à ce chapitre.

4. Raisons liées à la défense des valeurs du système socioéconomique

Outre le fait d'être liées aux enjeux juridico-politiques, les raisons sont aussi reliées à la défense des valeurs du système socioéconomique, qui n'est pas (encore) totalement celui du Sud, malgré les pressions et les nombreux efforts des traités multilatéraux et bilatéraux de libre-échange et les réformes législatives¹⁹⁶. Nier cette réalité serait bien naïf. En règle générale, ceux qui ont connu, dans les dictatures antérieures, l'hypercriminalisation des actes allant à l'encontre des valeurs socioéconomiques, s'opposent aujourd'hui à ce processus, lorsqu'il se reproduit dans les nouvelles démocraties du Sud. Par contre, au Nord, on promeut largement la criminalisation d'infractions qui étaient auparavant de nature civile. Nous n'avons qu'à penser au partenariat transpacifique ou aux négociations des nouveaux traités internationaux qui comportent très souvent des éléments incitant à criminaliser des actes liés aux pertes pécuniaires de compagnies. Pensons également à la criminalisation des personnes qui manifestent au nom d'une plus grande justice économique ou de la protection des intérêts économiques¹⁹⁷, lesquelles sont difficiles à atteindre, même dans un pays néolibéral comme le Chili, qui connaît une opposition de la population, et ce, de manière beaucoup plus marquée qu'en Amérique du Nord. Ces valeurs, reflétées dans la Convention et dans ses divers protocoles, sont souvent interprétées comme étant une protection additionnelle des droits de la personne. Nous avons tendance comme citoyen formé par nos institutions, par nos propres sociétés et, par la suite, par notre propre champ respectif, souvent professionnel, à analyser selon nos acquis et percevoir sous un angle particulier qui reflétera nos valeurs et nos intérêts¹⁹⁸. Ainsi, les droits de la personne peuvent être influencés ou compromis par d'autres intérêts, souvent d'ordre économique.

196. La critique de Dezalay et Garth est directement liée à ce phénomène par le droit du Nord vers le Sud de l'Amérique. Yves Dezalay et Brian Garth, *La mondialisation des guerres de palais : la restructuration du pouvoir d'État en Amérique latine, entre notables du droit et « Chicago Boys »*, coll « Liber », Paris, Le Seuil, 2002. Traduction de *The Internationalization of Palace Wars*, Chicago, University of Chicago Press, Paperback, 2002.

197. Graham Mayeda, « Has Public Protest Gone to the Dogs? A Social Rights Approach to Social Protest Law in Canada », (Novembre 2013), Ottawa, Faculté de droit, Document de travail No 2013-2018; Martha Jackman et Bruce Porter, *Advancing Social Rights in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2014, en ligne : <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=23629>.

198. Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *La reproduction, éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris, Éditions de Minuit, 1970.

Plusieurs de ces juges du Sud proviennent d'une histoire différente de la nôtre et ont souvent tendance à créer une place importante aux droits de la personne et de plus en plus d'aller puiser dans une banque universelle d'interprétation des droits de la personne pour veiller à éviter une telle compromission, contrairement à notre société du Nord, où plusieurs de nos décisions reçoivent une analyse dite « posée » entre les droits de propriété (la prospérité comme valeur très importante) et les droits fondamentaux, telles la vie privée ou la dignité. Ces derniers droits sont « équilibrés » avec les valeurs et les « intérêts » de notre société, et ce souvent de manière inconsciente.

Alors, la question que se posent les défenseurs des droits de la personne de l'Amérique latine est : qu'en est-il lorsqu'un droit fondamental est violé, par exemple, la perte de la garde de ses enfants ou celle de l'identité d'une communauté? Qu'en est-il lorsqu'un droit fondamental à être jugé ou à recevoir un service dans sa langue protégée par voie constitutionnelle n'est pas respecté, ou lorsqu'une société tout entière accepte le viol de jeunes femmes vulnérables, autochtones sans rien dire? Des avocats se voient confrontés à ces réalités et effectivement amènent ces causes devant la Cour interaméricaine, car ces droits fondamentaux qui se rendent jusqu'à cette cour n'ont pas eu de reconnaissance nationale et nécessitent encore et toujours une interprétation créative et inspirée des droits de la personne. Comme l'avocat Francis Cox du Chili, qui a agi comme observateur au Mexique sur la disparition des 43 étudiants de Ayotzinapa : « Devant la violation d'un droit fondamental, ce dernier devient inexistant »¹⁹⁹.

L'influence socio-économique sous-jacente à la définition de ces droits fait en sorte que ceux-ci deviennent une sémantique théorique et là est toute la question : le Canada est-il prêt à réellement sanctionner ces violations, par exemple, dans le cas de « nos » industries minières qui exploitent des terres dans le Sud? À quel moment franchissons-nous le seuil de l'acceptable quant à cet équilibre?

Dans cette même veine, posons-nous la question : pourquoi n'existe-t-il pas de lois transfrontalières concernant les compagnies canadiennes (minières, pétrolifères, etc.) qui enfreignent les droits de l'homme ou ne respectent pas l'environnement? C'est que, pour certains, l'économie est considérée comme étant prioritaire et que de nombreux investissements contribuent au développement. Une cour

199. Propos tenus lors d'un colloque au Chili le 19 juillet 2017 à l'Université centrale.

internationale des droits de la personne, quant à elle, bien que son champ se limite aux violations commises par l'État, se voyant obligée de protéger les intérêts socioéconomiques de tous, pourrait ne pas se laisser influencer par les pressions sociales ou politiques d'un seul pays ou d'une seule tendance, et mettre plutôt l'accent sur la violation des droits de la personne qui est devant elle.

Ce dernier point est, selon nous, au cœur du débat. La Convention américaine défend un type de droit, ce qui signifie qu'elle peut être formée de juges qui ont vécu dans une dictature et qui pourraient, par conséquent, avoir aisément une interprétation différente des droits de la personne que celle de sociétés néolibérales. Il est difficile, pour nous, citoyens de l'Amérique du Nord, de voir d'un bon œil cette possibilité. Nous voyons et croyons que la croissance économique est un élément primordial de notre bien-être. Sans contester cette approche, nous devons aussi nous poser la question fondamentale : qu'arrive-t-il s'il y a violation d'un droit fondamental de la personne, liée à cette relation économique? Que favoriserons-nous? La réponse de plusieurs est de peser le pour et le contre et, souvent, l'équilibre qui résulte de cet exercice sera favorable et acceptable. Toutefois, qu'arrive-t-il si cette violation se solde par une perte de vie ou d'une culture, ou en un dénigrement d'un groupe complet de notre communauté?

E. Pourquoi adhérer?

Nous croyons que le Canada doit adhérer à la Convention pour les mêmes raisons ci-haut mentionnées, compte tenu de toutes les fois où nous avons mis des droits fondamentaux de côté au nom d'interprétations douteuses, secondaires ou inconscientes dans l'utilisation bien fondée de pouvoirs discrétionnaires²⁰⁰. Il est vrai que toute adhésion peut faire peur et entraîner des incertitudes, mais, en réalité, si le Canada fait preuve d'une si grande rigueur en matière de droits de la personne, ce ne sera que dans de rares circonstances qu'il sera appelé à la Cour interaméricaine. Ne pas considérer les réels enjeux des droits de la personne, c'est jouer à l'autruche, particulièrement au moment où il faut trouver de nouvelles solutions à la stagnation du droit. Les grandes déclarations après la Seconde Guerre ont été cruciales. Aujourd'hui, nous sommes à l'heure de la légitimation de nos systèmes,

200. Pierre Bourdieu, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique » (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3 aux pp 5–19.

de nos institutions, et ces droits sont au cœur de leur évolution. Il faut arrêter de se camoufler sous d'anciens discours de droits de l'homme et réfléchir à cette légitimité.

Pour terminer, il nous a paru essentiel de démontrer, par un seul exemple, les avantages que le Canada aurait en étant membre, soit la situation des femmes au Canada.

III. PORTRAIT DU DROIT DES FEMMES AU CANADA

A. Cadre juridique canadien

Les femmes bénéficient de la protection des droits de la personne au Canada au moyen de plusieurs instruments qui garantissent le droit à l'égalité. Tout d'abord se trouvent les protections constitutionnelles. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁰¹, soit la Constitution même du Canada, comprend, en sa première partie, la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁰² (Charte canadienne). Le droit à l'égalité est prévu expressément à l'article 15 de celle-ci :

15. (1) La loi ne fait pas acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques²⁰³.

La Charte canadienne protège ainsi, tant pour les hommes que pour les femmes, les libertés et droits fondamentaux, tels le droit à la liberté de conscience et de religion²⁰⁴, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression²⁰⁵, la liberté de presse²⁰⁶, les droits démocratiques, comme le droit de vote²⁰⁷, ainsi que des garanties juridiques, comme la présomption d'innocence²⁰⁸, le droit à l'assistance d'un avocat en cas

201. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

202. *Ibid*, Partie I, arts 1–34.

203. *Ibid*, art 15.

204. *Ibid*, art 2(a).

205. *Ibid*, art 2(b).

206. *Ibid*.

207. *Ibid*, art 3.

208. *Ibid*, art 11(d).

d'arrestation ou de détention²⁰⁹, et la protection contre la détention arbitraire²¹⁰. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est également protégé²¹¹.

Comme l'établit l'article 28 de la Charte canadienne : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes »²¹². Par conséquent, les femmes bénéficient de la protection des droits et libertés garantis par la Charte canadienne.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne*²¹³ protège elle aussi le droit à l'égalité et à la non-discrimination²¹⁴. En vertu de l'article 3, les motifs illicites de distinction sont ceux fondés, entre autres, sur le sexe²¹⁵. De plus, est réputée être fondée sur le sexe une distinction en raison d'une grossesse ou d'un accouchement²¹⁶. Sont par conséquent considérés comme discriminatoires les actes fondés sur un motif illicite de distinction²¹⁷. Le refus de biens, de services, d'installations ou d'hébergement²¹⁸, le refus de locaux commerciaux ou de logements²¹⁹, le refus d'emploi²²⁰ et la disparité salariale²²¹ ne peuvent donc pas être justifiés par de la discrimination négative. Plus précisément, l'article 11(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* définit ainsi la disparité salariale discriminatoire :

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes²²².

209. *Ibid*, art 10(b).

210. *Ibid*, art 9.

211. *Ibid*, art 7.

212. *Ibid*, art 28.

213. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6.

214. *Ibid*, art 2.

215. *Ibid*, art 3(1).

216. *Ibid*, art 3(2).

217. *Ibid*, art 39.

218. *Ibid*, art 5.

219. *Ibid*, art 6.

220. *Ibid*, art 7.

221. *Ibid*, art 11(1).

222. *Ibid*.

En vertu de cette loi, l'équivalence des fonctions est établie par le « dosage de qualifications, d'efforts et de responsabilités nécessaires pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail »²²³.

De plus, c'est cette même Loi qui a permis la mise sur pied de la Commission canadienne des droits de la personne. Le Tribunal canadien des droits de la personne entend les plaintes qui lui sont transmises par la Commission²²⁴.

Il existe deux autres lois fédérales qui protègent le droit des femmes à l'égalité quant à l'équité au travail. Tout d'abord, il y a la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*²²⁵, dont l'objet est énoncé de la manière suivante :

2. La présente loi a pour objet de réaliser l'égalité en milieu de travail de façon que nul ne se voie refuser d'avantages ou de chances en matière d'emploi pour des motifs étrangers à sa compétence et, à cette fin, de corriger les désavantages subis, dans le domaine de l'emploi, par les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles, conformément au principe selon lequel l'équité en matière d'emploi requiert, outre un traitement identique des personnes, des mesures spéciales et des aménagements adaptés aux différences [soulignement ajouté]²²⁶.

L'autre loi qui garantit le droit des femmes à l'égalité, plus précisément le droit à l'équité salariale, est la *Loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public*²²⁷, qui encadre l'obligation de l'employeur et des agents négociateurs d'offrir une rémunération équitable dans ce secteur²²⁸.

B. Les droits des femmes : le Canada et le système interaméricain

Le droit à l'égalité est présent dans les instruments de protection des droits de la personne de l'OEA, de la Charte de l'OEA à la Convention américaine, en passant par la Déclaration. À la base, les États

223. *Ibid*, art 11(2).

224. Gouvernement du Canada, « Droit des femmes », en ligne : <www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/droits-femmes.html>.

225. *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, LC 1995, c 44.

226. *Ibid*, art 2.

227. *Loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public*, LC 2009, c 2.

228. *Ibid*, art 3(1).

membres ont l'obligation de ne pas discriminer les femmes²²⁹, la CADH réitérant cette obligation de respect des droits qu'elle contient sans aucune distinction de genre²³⁰. La présente section a pour objectif de présenter certains enjeux pour les femmes canadiennes et les bénéfices que pourrait entraîner pour elles l'adhésion du Canada à la Convention américaine.

1. Les droits économiques et sociaux

La ratification de la Convention américaine apporterait une plus grande protection des droits économiques et sociaux des Canadiennes. Selon les statistiques présentées dans le *Rapport sur le droit à l'égalité des femmes de la Commission canadienne des droits de la personne*²³¹, les femmes gagnent en moyenne 36,98 % de moins que les hommes dans l'industrie de la construction; dans les secteurs de l'information, de la culture et du loisir, les femmes gagnent 40,18 % de moins que les hommes, alors que, pis encore, dans l'industrie des services professionnels, scientifiques et techniques, leur salaire est 44,87 % moins élevé que celui des hommes²³².

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'article 26 de la CADH vise la protection et la promotion des droits économiques et sociaux²³³. Cependant, une fois cette Convention ratifiée, il serait possible pour le Canada d'adhérer au Protocole de San Salvador afin d'offrir aux femmes une protection additionnelle de ces droits. À titre d'illustration, l'article 7(a) de ce Protocole prévoit une rémunération « juste et égale pour un travail de valeur égale, sans distinction aucune »²³⁴. Il protège plus globalement le droit au travail²³⁵, le droit à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes²³⁶, ainsi que des droits syndicaux²³⁷.

229. Charte de l'OEA, *supra* note 3, art 3(1).

230. Convention américaine, *supra* note 1, art 1.

231. Canada, Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport sur les droits à l'égalité des femmes*, N° de catalogue HR4-26/2015F-PDF, 2015, en ligne: <www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/rapport-sur-les-droits-egalite-des-femmes>.

232. *Ibid*, données calculées à partir du tableau 3.3 à la p 29.

233. Convention américaine, *supra* note 1, art 26.

234. Protocole de San Salvador, *supra* note 164, art 7(a).

235. *Ibid*, art 6.

236. *Ibid*, art 7.

237. *Ibid*, art 8.

Le Protocole de San Salvador apporterait également une protection accrue des droits à la santé²³⁸, à un environnement salubre²³⁹, à l'alimentation²⁴⁰, à l'éducation²⁴¹ et à la création d'une famille et à sa protection²⁴².

Puisque les droits économiques et sociaux occupent une place importante parmi les enjeux qui préoccupent l'OEA²⁴³, les Canadiennes bénéficieraient grandement des protections additionnelles qu'offrent tant la Convention américaine que le Protocole de San Salvador. Il va sans dire que la Cour interaméricaine pourrait exercer sa compétence et ainsi venir améliorer les conditions de vie des femmes, tant par sa jurisprudence que par son intervention en cas de violation de ces droits.

2. L'accès à la justice

La situation économique des femmes au Canada est un enjeu d'actualité. Plus particulièrement, il est important de mentionner le rôle de la *racialisation* de la pauvreté en tant qu'obstacle à l'accès à la justice pour les femmes canadiennes²⁴⁴. Selon le Conseil national du bien-être social, en moyenne, 53 % des femmes vivent dans la pauvreté contre 47 % des hommes²⁴⁵.

L'accès à la justice peut se définir comme étant l'habileté financière de pouvoir accéder aux tribunaux afin de réclamer la protection des droits de la personne²⁴⁶. Il peut donc être touché, à titre d'exemple, par les délais des procédures, qui engendrent une augmentation des

238. *Ibid*, art 10.

239. *Ibid*, art 11.

240. *Ibid*, art 12.

241. *Ibid*, art 13.

242. *Ibid*, art 15.

243. Bernard Duhaime, « Le système interaméricain et la protection des droits économiques, sociaux et culturels des personnes et des groupes vivant dans des conditions particulières de vulnérabilité » (2007) Can YB Intl Law 95.

244. Rachel Chagnon, « Les femmes et la justice au Canada : quelle justice? » (2016) 16 Nouveaux Cahiers du socialisme : l'accès à la justice, quelle justice? 111 à la p 115.

245. Gouvernement du Canada, « Aperçu de la racialisation de la pauvreté au Canada », en ligne : <www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/programmes/communautes/rapports/profil-pauvrete-apercu.html#h8>.

246. Vinessa Redford, « The Precarious Future of Women's Equality in Canada: Access to Justice and the Court Challenges Program » (2011) 2:1 J Pub Pol'y Admin & L 29.

coûts²⁴⁷, et également par le manque d'accessibilité à des programmes d'aide juridique²⁴⁸.

La pauvreté des femmes canadiennes, qui mine leur accès à la justice, pourrait être réduite par le renforcement des droits économiques et sociaux grâce à l'adhésion du Canada et à sa conséquente ratification du Protocole de San Salvador, contribuant ainsi à améliorer l'accès à la justice.

De plus, les femmes canadiennes bénéficieraient de l'accès aux avancées de la Cour interaméricaine. Un des mérites de la Cour interaméricaine est l'avancement de sa jurisprudence sur l'accès à la justice²⁴⁹. À titre d'exemple, les décisions *Cotton Field*²⁵⁰, *Fernandez Ortega*²⁵¹ et *Rosendo Cantú*²⁵² ont eu une grande incidence en ce qui a trait à la protection contre la violence faite aux femmes et contre la discrimination, à la diligence raisonnable, ainsi qu'à l'accès à la justice²⁵³. Plus précisément, il y a eu innovation dans l'élaboration des principes d'accès à la justice²⁵⁴, innovation qui pourrait servir de source d'inspiration au système canadien.

3. Les femmes autochtones

Il existe une réalité alarmante quant à la situation des femmes autochtones. En 2010, 582 disparitions ou assassinats de femmes autochtones à travers le Canada ont été recensés par l'Association des femmes autochtones du Canada²⁵⁵. Plusieurs autres organismes ont

247. *Ibid.*

248. Chagnon, *supra* note 244 à la p 115.

249. Rosa M Celorio, « The Rights of Women in the Inter-American System of Human Rights: Current Opportunities and Challenges in Standard-Setting » (2011) 65 U Miami L Rev 819 à la p 824.

250. *González v Mexico* (Cotton Field) (exceptions préliminaires, mérites, réparations et coûts) (2009), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 205.

251. *Fernández Ortega v Mexico* (exceptions préliminaires, mérites, réparations et coûts) (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 215.

252. *Rosendo Cantú v Mexico* (exceptions préliminaires, mérites, réparations et coûts) (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 216.

253. Celorio, *supra* note 249 à la p 241.

254. *Ibid.*

255. OEA, Inter-American Commission on Human Rights, *Missing and Murdered Indigenous Women in British Columbia*, Canada, OEA/Ser.L/V/II. Doc 30/14, (décembre 2014) à la p 29, en ligne : <www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/indigenous-women-bc-canada-en.pdf>.

indiqué que les statistiques pourraient être beaucoup plus élevées, soutenant qu'en réalité, il y aurait environ 824 femmes autochtones disparues ou assassinées²⁵⁶. Une amélioration de la situation s'impose. Le Canada est critiqué présentement tant par la communauté autochtone que par divers organismes pour son manque de prévention et pour les lacunes en matière d'enquête²⁵⁷. Ainsi, la Commission inter-américaine est intervenue sur pétition de l'Association des femmes autochtones du Canada, de l'Alliance féministe pour l'action internationale et de la Clinique des droits de la personne de l'Université de Miami²⁵⁸. Une première demande de visite au Canada a été présentée par la Commission, mais est restée sans réponse de la part du gouvernement canadien²⁵⁹. Ce n'est qu'en 2013 et à la suite de la demande d'une deuxième audition en vue de faire un suivi que le Canada a formellement invité la Commission à venir évaluer la situation²⁶⁰.

À la suite de son évaluation, la Commission a produit un rapport comportant des recommandations. Entre autres, elle encourage fortement le Canada à mettre en œuvre un plan d'action national afin d'examiner la situation de manière approfondie²⁶¹. Elle demande aussi l'établissement de mesures permettant une réponse adéquate lorsque des disparitions de femmes autochtones sont signalées²⁶². Ce ne sont que des exemples provenant du rapport.

Toutefois, les recommandations de la Commission ne lient pas le Canada, d'où l'importance de la ratification de la Convention américaine. L'adhésion du Canada à la Convention américaine l'obligerait à suivre les décisions de la Cour interaméricaine, donnerait une force obligatoire aux recommandations de cette Cour et permettrait à celle-ci d'exiger du gouvernement canadien la mise en œuvre de mesures législatives ou autres. Ainsi, nous serions en présence d'une évolution dans le cadre de la protection des droits des femmes au Canada.

256. *Ibid.*

257. *Ibid* à la p 35.

258. *Ibid* à la p 17.

259. *Ibid* à la p 18.

260. *Ibid.*

261. *Ibid* à la p 124.

262. *Ibid.*

4. L'accès à la jurisprudence de la Cour interaméricaine

Dans le système interaméricain, il n'y a pas de règle formelle de *stare decisis*²⁶³, selon laquelle les décisions des tribunaux inférieurs doivent être conformes à celles des tribunaux supérieurs²⁶⁴. En effet, cette règle ne peut être appliquée aux décisions de la Cour interaméricaine, car, en tant que décisions internationales, elles n'ont force obligatoire que pour les parties au litige²⁶⁵. Toutefois les États membres s'engagent à respecter les décisions de la Cour, tel que l'édicte l'article 68 de la Convention.

Section 3 Procédure

Article 68

1. Les États parties à la présente Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où elles sont en cause.
2. Le dispositif de l'arrêt accordant une indemnité pourra être exécuté dans le pays intéressé conformément à la procédure interne tracée pour l'exécution des jugements rendus contre l'État²⁶⁶.

Malgré cela, la *ratio decidendi* ne devient pas règle de droit, et penser autrement pourrait équivaloir, pour certains, à affirmer que cette Cour internationale est la plus haute instance, faisant des tribunaux nationaux des tribunaux inférieurs, ce qui viendrait à l'encontre de sa compétence subsidiaire²⁶⁷.

Toutefois, cela ne signifie pas que la Cour interaméricaine ne peut pas contribuer à l'évolution du droit international²⁶⁸. Au contraire, la

263. Jo M Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd ed, New York, Cambridge University Press, 2014 à la p 48.

264. Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Wilson & Lafleur, Montréal, 2015, *sub verbo Stare decisis*.

265. Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 à la p 149.

266. Convention américaine, *supra* note 1, art 68.

267. *Ibid*, Préambule.

268. Éric Tardif, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis » (2014) 6 *Revue des droits de l'Homme*, revue du Centre des recherches et d'études sur les droits fondamentaux 1 à la p 8, en ligne : <journals.openedition.org/revdh/962#tocto4n3>.

Cour cite sa propre jurisprudence antérieure dans ses décisions²⁶⁹, ce qui vient non seulement solidifier et créer une stabilité du droit international régional, mais aussi attribuer une force évidente à ses décisions et créer ses propres précédents. Par l'entremise des décisions qu'elle rend, elle contribue à l'avancement du droit international lorsqu'elle renforce certains principes et énonce de nouvelles normes internationales en matière de droits de la personne ou lorsqu'elle vient leur donner un nouvel éclaircissement et une nouvelle portée²⁷⁰.

Soulignons qu'un débat persiste au sein de la communauté juridique dans le cas où une constitution nationale serait contraire aux normes internationales. Est-ce la constitution qui prévaut ou les normes internationales? La rédaction de l'article 2 de la Convention ouvre la porte à une large interprétation à ce sujet :

Article 2. Obligation d'adopter des mesures de droit interne

Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés²⁷¹.

Comme l'ont souligné certains de nos collègues dans ce recueil, la Cour a créé une doctrine acceptée de tous, dite contrôle de la conventionnalité qui, en quelque sorte, oblige tous les tribunaux nationaux à revoir, avec la loupe interprétative, les normes établies par la Cour dans chacune des causes présentées devant eux.

In other words, the Judiciary must exercise a sort of "conventionality control" between the domestic legal provisions which are applied to specific cases and the American Convention on Human Rights. To perform this task, the Judiciary has to take into account not only the treaty, but also the interpretation thereof made by the Inter-American Court, which is the ultimate interpreter of the American Convention²⁷².

269. Pasqualucci, *supra* note 263 à la p 48.

270. Le pouvoir interprétatif est énoncé à l'article 64 de la Convention.

271. Convention américaine, *supra* note 1, art 2.

272. *Caso Almonacid Arellano v Chile*, sentence (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 154 au para 124.

Dans l'avis consultatif n° 18²⁷³, la Cour reconnaît le caractère impératif des principes d'égalité et de non-discrimination, lequel est fondamental dans la jurisprudence interaméricaine concernant la protection des droits des femmes. Cette interprétation interaméricaine des droits de la personne qui, selon le principe de contrôle de conventionalité, doit être suivie par les tribunaux nationaux, comme nous l'avons mentionné ci-haut, serait avantageuse pour les femmes canadiennes et permettrait d'innover dans ce domaine. Par la jonction des articles 2 et 68 de la Convention, les pays qui adhèrent à la Convention s'engagent à respecter les décisions de la Cour et à adapter leurs lois en fonction des décisions qu'elle rend. Par conséquent, toute décision rendue par la Cour interaméricaine en faveur du droit des femmes, impliquant le Canada, aurait, selon nous, une incidence positive et directe sur la condition des femmes au Canada, advenant l'adhésion de ce dernier, à cause, notamment et principalement, de l'évolution de la notion de discrimination que démontre la Cour depuis plusieurs années.

Également, la Cour est ouverte à aller puiser dans le droit étranger, notamment le droit canadien, lorsque, en particulier, il s'agit de faire évoluer la notion de non-discrimination. Comme le mentionnait Nathalie Desrosiers lors de ce colloque, le Canada pourrait mettre de l'avant plus de droits pour les femmes en utilisant ce forum judiciaire et avoir une plus grande influence sur la jurisprudence interaméricaine.

À titre d'exemple, la CIDH s'est déjà laissé influencer par la Cour suprême du Canada en matière d'égalité et de non-discrimination. En effet, dans une affaire concernant la discrimination contre une personne homosexuelle, la Cour interaméricaine a importé le concept énoncé par la Cour suprême du Canada, soit la notion de *discrimination par perception*, que la CIDH définit comme suit :

discrimination par perception, c'est-à-dire qu'une personne peut être victime de discrimination en raison de la perception que les autres ont d'elle, sans que celle-ci corresponde à la réalité ou à l'auto-identification de la personne au groupe perçu. La discrimination par perception réduit la personne à la seule caractéristique qu'on lui impute et engendre, ce faisant, la violation de ses droits. Par conséquent, l'interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre comprend non seulement l'orientation et l'identité

273. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* (1997), Avis consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér A) n° 18.

réelle ou autoperçue, mais également l'identité perçue de manière externe, que cette perception corresponde ou non à la réalité [notre traduction]²⁷⁴.

Mais, pour plusieurs, afin d'avoir une réelle influence, il faut que le Canada ratifie la Convention, ce qui entraînerait que tout tribunal canadien prendrait en compte les interprétations, par la Cour inter-américaine, des droits protégés dans la Convention américaine, assurant ainsi la conformité de la législation canadienne en matière de droits de la personne et l'évolution de ceux-ci. Évidemment, bien que cela puisse sembler être une contrainte significative, il s'agit pourtant d'une occasion en or pour qu'à notre tour, nous puissions contribuer pleinement au développement des droits de la personne dans la région et au Canada.

Cependant, nous observons que la doctrine du contrôle de la conventionalité s'élargit, c'est-à-dire qu'elle ne s'adresse plus seulement aux parties au litige, mais plutôt à l'ensemble des systèmes judiciaires des États membres, ce qui est controversé. Notons aussi que la doctrine de la conventionalité parle de la révision, par les tribunaux internes, à l'aune de l'ensemble des « standards » interaméricains et non seulement des décisions qui concernent les États²⁷⁵.

Pour l'instant, il s'agit finalement d'un jeu politico-juridique, qui doit-on le dire, est assez bien respecté. Très peu de pays ont refusé de mettre en œuvre les décisions de la Cour interaméricaine; ils ont principalement failli dans la mise en œuvre de certaines recommandations, mais jamais n'ont-ils affirmé le non-respect ou le rejet d'une décision de la Cour. Le tout se joue principalement dans l'interprétation.

Un autre point crucial que l'on se doit de souligner est que la Cour contribue également, de manière importante, à l'évolution des droits de la personne, lorsqu'elle se réfère aux normes impératives, soit les règles de *jus cogens*, et interprète de manière évolutive les principes même les plus traditionnels, adoptant une approche moderne des situations de violation des droits de la personne²⁷⁶. Pour ne nommer

274. Voir l'affaire *Flor Freire (Équateur)* (2016), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 315, au para 12, où la Cour se réfère à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal*, 2000 CSC 27 au para 56, [2000] 1 RCS 665 portant sur la question de la discrimination par perception.

275. Karlos A Castilla Juárez, « ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados » (2013) 13 Anuario Mexicano de Derecho Internacional 51.

276. Tardif, *supra* note 268 à la p 8.

que deux exemples, à savoir l'esclavage²⁷⁷ et la prohibition de la torture²⁷⁸, la Cour, par l'entremise du traitement qu'elle en fait, présente le principe toujours vivant de la non-discrimination comme une norme fondamentale du droit d'interprétation. Ainsi, l'adhésion à la Convention américaine permettrait aux femmes de bénéficier de ces développements jurisprudentiels évolutifs de la Cour interaméricaine²⁷⁹. L'interdiction impérative de la discrimination est d'autant plus importante qu'une grande partie de la jurisprudence interaméricaine concernant la protection des droits des femmes repose sur le principe de non-discrimination²⁸⁰.

La Cour interaméricaine est à l'avant-garde quant au *jus cogens*. En effet, bien qu'elle se soit dotée du *jus cogens*, la communauté internationale n'a pas conféré un contenu substantif à ces normes impératives, laissant aux juridictions internationales le soin de cette détermination. Selon Hansbury, la Cour internationale de justice n'a pas embrassé ce rôle, tandis que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a mis au point une méthode d'interprétation entièrement axée sur la protection des droits de la personne, ce qui l'a inéluctablement menée à conférer un contenu « réel » au *jus cogens*. La Cour a mis sur pied un système cohérent de droits et d'obligations, au sommet duquel se situent les droits impératifs, dont la violation entraîne la responsabilité aggravée de l'État.

En bref, la Cour, armée aussi de la doctrine du contrôle de la conventionnalité, fait en sorte qu'il existe une omniprésence de l'interprétation

277. La décision rendue dans l'affaire connue sous le nom de *Fazenda Brasil Verde*, publiée par la Cour en 2016, est la première dans laquelle on applique l'article 6 de la *Convention américaine des droits de l'homme* interdisant le travail forcé. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde v Brasil* (exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts) (sentence, 20 octobre 2016), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 318.

278. Tardif, *supra* note 268 à la p 8.

279. À titre d'exemple, la Cour a énoncé, dès 2003, dans la décision *Maritza c Le Guatemala*, la responsabilité des États de donner un procès juste et équitable aux personnes qui subissent une violence psychologique. Dans ce cas, la Cour a non seulement interprété la CADH, mais également d'autres conventions applicables dans la région. Dans le cas d'espèce, la requérante avait subi une violence psychique importante, ce qui amena la Cour à l'associer à de la torture et à conclure à la violation de l'article 5 et 1(1) de la CADH, ainsi que des articles 1 et 6 de la *Convention interaméricaine contre la torture*. La haute juridiction finit en se prononçant sur la violation des articles 8 (droit à un procès équitable) et 25 (garanties judiciaires) de la CADH. *Caso Maritza Urrutia v Guatemala* (mérites, réparations et coûts) (sentence, 27 novembre 2003), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 103.

280. Voir le mémoire d'Élise Hansbury, Université du Québec à Montréal, disponible sur « Publication sur OpenEdition Books », le 13 décembre 2011, en ligne : <books.openedition.org/iheid/380>.

des droits de la personne de la Cour dans les tribunaux des États membres de la Convention, ce qui fait clairement de cette Cour une incontournable en matière de droits de la personne, par sa simple influence et par la respectabilité qu'elle a gagnée pas à pas.

5. Le cas particulier du droit à la vie

La première version de l'article 4(1) de la Convention américaine n'énonçait que les termes «à partir de la conception»²⁸¹. Par la suite, la Commission interaméricaine a ajouté les termes «en général» et le texte fut adopté ainsi malgré les objections soulevées²⁸². L'ambiguïté de ce texte est hautement problématique pour le Canada, qui ne reconnaît pas le droit à la vie du fœtus. En fait, aucune province ni aucun territoire ne reconnaît la personnalité juridique du fœtus²⁸³. Dans la décision *Daigle c Tremblay*²⁸⁴, la Cour suprême du Canada ne reconnaît pas le fœtus en tant que personne²⁸⁵. De plus, l'avortement a été décriminalisé au Canada à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans *R c Morgentaler*²⁸⁶, jugeant l'article 251 du *Code criminel* d'alors incompatible avec le droit à la sécurité de la personne, protégé par l'article 7 de la Charte canadienne²⁸⁷.

La Commission, ayant eu à interpréter l'article 4(1) de la CADH dans l'affaire *Baby Boy*²⁸⁸, a établi que la formulation de l'article ne touche pas le droit à l'avortement²⁸⁹. Toutefois, depuis le retrait du *Code criminel* de la disposition qui criminalisait l'avortement, il n'y a pas de législation qui encadre le droit à l'avortement²⁹⁰. Le risque que la Cour interaméricaine exige un encadrement législatif de ce droit au Canada doit donc être considéré²⁹¹, cela sans compter la possibilité d'interpréter

281. Norman P Farrell, «The American Convention on Human Rights: Canada's Present Law and the Effect of Ratification» (1992) 30 Can YB Intl Law 233 à la p 241.

282. *Ibid.*

283. ANFD, *supra* note 20 à la p 13.

284. *Daigle c Tremblay*, [1989] 2 RCS 530.

285. *Ibid* à la p 555.

286. *Morgentaler*, *supra* note 192.

287. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 44.

288. *Baby Boy*, *supra* note 193.

289. ANFD, *supra* note 20 à la p 13.

290. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 44.

291. *Ibid.*

l'article 4(1) de la Convention américaine comme un empêchement à l'accès à des contraceptifs ou, pis encore, comme une prohibition de l'avortement²⁹².

Une solution proposée dans le Rapport du Comité sénatorial serait d'émettre une réserve ou une déclaration interprétative relativement à cet article pour pouvoir adhérer à la Convention américaine²⁹³. Une réserve aurait pour effet de modifier l'effet juridique de la disposition en question, alors qu'une déclaration interprétative viendrait indiquer de quelle manière l'article 4(1) de la Convention américaine doit être interprété pour le Canada²⁹⁴.

Par conséquent, nous réitérons que, malgré les craintes d'atteinte à la crédibilité du Canada par une ratification avec réserves²⁹⁵, le droit international étant consensuel²⁹⁶, l'émission d'une réserve quant au droit à la vie ne devrait pas être une raison pour ne pas ratifier la Convention américaine. Au contraire, comme le mentionnait Nathalie Desrosiers lors du colloque, cela « nous permettrait de faire la promotion des droits et de voir évoluer la jurisprudence ». En définitive, ne pas adhérer à la Convention américaine serait plus désavantageux que de la ratifier avec des réserves²⁹⁷.

6. Remarques finales

Les Canadiennes bénéficieraient grandement des apports du système interaméricain au droit canadien dans le contexte du droit des femmes. En effet, l'assujettissement du gouvernement du Canada à des normes additionnelles de promotion et de protection des droits de la personne apporterait une légitimité et une crédibilité à l'exercice de son pouvoir. Ces protections permettraient également de ne pas victimiser les femmes, mais plutôt d'utiliser ces instruments pour mettre *tous les êtres humains* sur un pied d'égalité. Il serait paradoxal que la défense des droits des femmes en arrive à créer un droit des femmes au sens littéral de l'expression, supposant qu'il existe différentes catégories d'êtres humains; il faut plutôt offrir une protection

292. *Ibid.*

293. *Ibid* à la p 45.

294. ANFD, *supra* note 20 à la p 24.

295. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 45.

296. Arbour et Parent, *supra* note 265 à la p 28.

297. Rapport du Comité sénatorial 2003, *supra* note 154 à la p 53.

dans des situations de vulnérabilité, et cela s'applique aux autres personnes ou groupes qui ont été lésés par l'État dans leurs droits fondamentaux. Pour ces raisons, nous sommes d'avis que la ratification de la Convention américaine par le Canada est fortement souhaitable.

CONCLUSION

Un nouveau gouvernement, un repositionnement promis du Canada sur la scène internationale et, possiblement, une meilleure place des droits de la personne dans nos programmes interne et international laissent présager ou espérer une réouverture du débat quant à la place du Canada dans les Amériques, plus particulièrement dans le système interaméricain des droits de la personne. Toutefois, à ce jour, la situation demeure inchangée.

Lors de sa dernière visite au Canada, en 2015²⁹⁸, le président actuel de la Cour européenne des droits de l'homme, Dean Spielmann avait insisté sur l'importance, pour les démocraties modernes, d'offrir à leurs citoyens la possibilité de recourir à un tribunal qui porte un regard extérieur, au moment d'évaluer les violations des droits de l'homme. Il ne faisait pas référence aux Amériques spécifiquement, mais cette logique s'applique à notre pays. Toutefois, le Canada ne fait pas partie d'un tel système.

Si nous souhaitons participer pleinement au système interaméricain de droits de la personne, il faut poser les questions et dissiper les craintes qui sont associées à la situation pour arriver à une solution réelle, solution qui permettra au Canada, aux Canadiens et aux Canadiennes de contribuer à la lutte contre les violations des droits de la personne.

En réalité, le *statu quo* n'est pas la solution. Les actes posés, notamment, par les compagnies d'investissement, les banques ou les industries minières du Canada ne lui permettent pas, à l'heure actuelle, de se qualifier comme défenseur des droits et libertés de la personne dans les Amériques. Le Canada peut être créatif et participer au renouvellement de ce système en s'engageant, en signant, par exemple, la *Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* (Convention Belém do Pará) ou le Protocole de San Salvador, en proposant un juge, des commissaires et des

298. 10 mars 2015, Université d'Ottawa.

enquêteurs ou, encore mieux, en appuyant les groupes d'enquêteurs existants, tel celui qui a enquêté sur la disparition de 43 étudiants au Mexique et qui n'a jamais eu la possibilité de terminer son travail²⁹⁹. Le Canada aurait pu mettre son poids politique dans la balance. Mais le Canada ne peut pas parler haut et fort dans ce forum interaméricain quand vient le temps de traiter des droits de la personne, car il a un pied dedans et un pied dehors. C'est lorsque les droits de la personne sont violés que la population a besoin de bien plus que des théories et elle ne se satisfait pas de demi-solutions. Voulons-nous véritablement jouer un rôle de chef de file en matière de droits de la personne ou non?

Voilà autant de réelles questions qui vont au-delà des arguments pour et contre, entendus habituellement dans le débat sur l'adhésion à la CADH, et il est urgent qu'elles soient posées.

299. CNN Chile, «Francisco Cox sobre Ayotzinapa: «No se ha avanzado en otras líneas de investigación» (26 septembre 2017), en ligne : CNN Chile <www.cnnchile.com/noticia/2017/09/26/francisco-cox-sobre-ayotzinapa-no-se-ha-avanzado-en-otras-lineas-de-investigacion>.