

« Introduction »

Gil Rémillard

Les Cahiers de droit, vol. 27, n° 1, 1986, p. 13-22.

Pour citer ce document, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042719ar>

DOI: 10.7202/042719ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Introduction

Gil RÉMILLARD *

« Le grand défi qui est lancé à la communauté internationale, alors que le XX^e siècle approche de son terme est celui de la réalisation des droits de l'homme ».

Javier PÉREZ DE CUÉLLAR

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ne renferme aucune disposition au sujet des droits des minorités. Ce n'est qu'en 1966 qu'on comblera cette lacune par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 27 comprend les droits des membres des minorités ethniques, religieuses et linguistiques. Depuis son adoption, l'application de cet article soulève beaucoup de discussions. La Commission des droits de l'homme travaille présentement à un projet de déclaration des droits des minorités.

La Canada pour sa part, en raison de sa dualité linguistique, son multiculturalisme et la présence sur son territoire d'une importante population autochtone, est une terre de minorités. La *Loi constitutionnelle de 1982*, par la Charte, est venue ajouter aux droits des minorités qui existaient déjà de par la *Loi constitutionnelle de 1867* et les différentes lois fédérales et provinciales.

C'est dans ce contexte national et international que la Faculté de droit de l'Université Laval a organisé en mars dernier une conférence internationale sur les droits des minorités. Spécialistes nationaux et internationaux de cette question y étaient présents et ce numéro spécial des Cahiers de droit reprend les principales communications qu'ils ont livrées.

Dans son discours lors du banquet de clôture, le Secrétaire général des Nations Unies, son Excellence Javier Pérez de Cuéllar, a mentionné que :

Le grand défi qui est lancé à la communauté internationale, alors que le XX^e siècle approche de son terme, est celui de la « réalisation » des droits de l'homme. Il est absolument impératif que les normes universellement adoptées soient appliquées dans le monde entier et que les droits de l'homme et les libertés fondamentales de chacun soient respectés. (Discours de Québec)

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

Ce grand défi de la réalisation internationale des droits humains est en très grande partie relié à la possibilité de trouver les moyens nécessaires pour que les droits des minorités soient respectés. Il n'est pas facile de trouver tant sur le plan national qu'international le consensus qui puisse garantir les droits de ceux qui ne font pas partie de la majorité.

Une des difficultés premières est de définir ce qu'est une minorité. Le professeur Francesco Capotorti, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (O.N.U.), explique dans sa communication la définition qu'il avait proposée dans son rapport spécial en se référant aux critères objectifs et subjectifs qui selon lui sont à la base du concept de minorité.

Selon le professeur Capotorti, le premier critère objectif est celui de l'existence au sein de la population d'un État de groupes de population distincts possédant des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques stables, qui diffèrent nettement de celles du reste de la population. Un second critère a trait à la force numérique de ces groupes qui doivent en principe être numériquement inférieurs au reste de la population. Un troisième critère objectif est celui de la position non dominante des groupes minoritaires vis-à-vis le reste de la population. Quant au critère subjectif, il est généralement défini comme étant le désir manifesté par les membres des minorités de préserver leur spécificité en fonction des éléments de particularité qu'ils ont su conserver. L'existence d'une communauté particulière, qui a une identité propre (ethnique, religieuse ou linguistique) par rapport à l'ensemble de la population, implique nécessairement la solidarité des membres du groupe, et donc leur volonté commune de contribuer à préserver leurs caractères distinctifs.

En fonction de ces critères subjectifs et objectifs, le professeur Capotorti a proposé dans son rapport cette définition de « minorité » :

Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres — ressortissants de l'État — possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue.

Pour sa part, l'Honorable Jules Deschênes, juge de la Cour supérieure du Québec et aussi membre de la Sous-Commission, proposa une définition fondée sur les critères de citoyenneté, de solidarité, de volonté collective de survie, qui se lit ainsi :

Un groupe de citoyens d'un État, en minorité numérique et en position non dominante dans cet État, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques, différentes de celles de la majorité de la population, solidaires les

uns des autres, animés, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité.

Ces propositions de définitions ont été commentées par plusieurs participants. Certains ont fait valoir, par exemple, que certaines minorités sont de majorité numérique comme c'est le cas des noirs d'Afrique du Sud. D'autres ont aussi souligné qu'on ignorait dans les définitions les minorités nationales tel que les reconnaît, par exemple, la Convention européenne. Les communications reprises dans ce numéro spécial des Cahiers de droit démontrent fort bien que le problème est de taille puisque la définition d'une minorité ne peut correspondre qu'à des critères objectifs. L'apport obligatoire de critères subjectifs fut que la définition de ce qu'est une minorité peut varier selon la perception politique que l'on peut avoir d'une société.

On a pu aussi constater lors de cette conférence, qu'en ce qui concerne la question de la reconnaissance des groupes minoritaires à l'intérieur des États, l'approche diffère considérablement selon les pays, et très souvent à l'intérieur d'un pays selon les groupes. Toutefois, d'une façon générale, nous pouvons dire que les solutions proposées pour la reconnaissance des minorités dans les systèmes juridiques des États se groupent en quatre catégories :

- 1) La reconnaissance constitutionnelle de l'existence de groupes distincts ;
- 2) La reconnaissance de certaines minorités sur la base d'instruments juridiques internationaux ;
- 3) L'adoption de lois ou de mesures d'ordre administratif relatives au développement de la culture de certains groupes linguistiques ;
- 4) La non-reconnaissance des minorités dans l'ordre juridique interne de façon à éviter l'adoption de mesures d'ordre culturel ou linguistique à l'échelon privé.

Le Canada peut à cet égard fournir un exemple intéressant. En effet, en raison de sa dualité linguistique, de son multiculturalisme et de la présence sur son territoire d'une importante population autochtone, le Canada est un pays où se côtoient les minorités. L'exemple qu'il peut donner peut être des plus significatifs pour le respect des droits des minorités sur la scène internationale. En ce sens, il est intéressant de noter que la *Loi constitutionnelle de 1982* a apporté plusieurs nouvelles garanties concernant les minorités canadiennes. Ainsi, la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit aux minorités de langue officielle la protection de leur langue d'éducation par l'article 23 de la Charte. Ils peuvent également invoquer l'article 15 qui prévoit l'égalité et, possiblement, l'article 27 qui consacre le principe de multiculturalisme. Ces nouvelles dispositions constitutionnelles s'ajoutent à

celles déjà comprises dans la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant les minorités religieuses et linguistiques.

La Charte canadienne marque donc un point déterminant dans l'histoire du droit des minorités au Canada. Elle peut signifier non seulement la garantie de droits nouveaux mais aussi la perspective d'une mentalité nouvelle face aux minorités. Plusieurs exemples de la scène internationale dont en particulier l'Europe, comme le démontre fort bien la communication du directeur des droits de l'homme au Conseil de l'Europe, monsieur Peter Leuprecht, peuvent nous aider à mieux situer dans le réel contexte social, politique, économique et culturel, les droits des minorités canadiennes. Il est à espérer que la Cour suprême canadienne pourra se référer à la jurisprudence tant européenne qu'américaine pour solutionner l'application des droits fondamentaux des minorités canadiennes tout en prenant bien en considération le contexte politique, social, culturel et économique propre au Canada.

De fait, nous sommes tous des minorités. Notre vie sociale, politique ou économique nous situe inmanquablement par rapport à une majorité. Parler des droits des minorités, c'est donc aborder l'ensemble du problème de la réalisation des droits humains. L'invité d'honneur de la Conférence, le Secrétaire général des Nations unies, Son Excellence Javier Perez de Cuellar, a fort justement insisté, dans son allocution de clôture reproduite en préface de ce volume, sur le fait que :

Le grand défi qui est lancé à la communauté internationale, alors que le XX^e siècle approche de son terme, est celui de la réalisation des droits de l'homme.

Quand en 1945, les fondateurs des Nations unies ont rédigé sa Charte à San Francisco, ils ont voulu définir l'objectif fondamental qu'ils poursuivaient dès le premier paragraphe du préambule :

Nous peuples des Nations unies, résolus : à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui, deux fois en l'espace d'une vie humaine, a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances.

Puis dans le paragraphe suivant, ils ont proclamé leur foi « ... dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne, dans l'égalité de droit des hommes et des femmes ainsi que des nations, grandes et petites ».

C'est donc dire que le respect des droits de la personne et des libertés fondamentales était une préoccupation majeure pour ces États qui désiraient former un ordre international susceptible de favoriser la paix et l'épanouissement de la personne humaine. Comme l'écrivait le secrétaire général des

Nations unies d'alors, monsieur U. Thant, dans une étude préparée pour la Conférence internationale des droits de l'homme en 1968 :

Les dispositions de la Charte relatives aux droits de l'homme traduisent la réaction de la communauté internationale devant les horreurs de la guerre et les activités commises par les régions qui l'avaient déclenchée. Nombreux sont ceux auxquels la seconde guerre mondiale a révélé la relation étroite qui existe entre le comportement odieux d'un pays envers ses propres ressortissants et ses agressions contre d'autres pays, entre le respect des droits de l'homme et le maintien de la paix.¹

Cependant, malgré cette préoccupation et l'intervention à l'époque de plusieurs pays latino-américains, la Charte des Nations unies ne comprend pas une définition précise des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le temps a manqué pour en arriver à un consensus sur un sujet aussi difficile. Cependant, ce véritable défi était le premier point à l'ordre du jour de la première session en 1947 de la Commission des droits de l'homme. Ses travaux devaient aboutir à la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1948.

Comme le démontre fort bien le livre du professeur John Humphrey qui en trace l'histoire², la Déclaration universelle des droits de l'homme fut un véritable tour de force. Il faut rendre hommage à ceux qui ont eu l'habileté et l'intelligence d'imposer en 1948 cette limitation potentielle à l'autorité souveraine des États au lendemain même de la création des Nations unies³. Cependant, il est bien mentionné que l'Assemblée générale « ... proclame la présente Déclaration universelle comme l'idéal commun à atteindre ». C'était donc en quelque sorte une déclaration en principe que se donnaient ce 10 décembre 1948, les Nations unies. Une déclaration fondée sur la nécessité de préserver la paix par la reconnaissance et le respect des droits et libertés fondamentales.

En 1966, les Nations unies franchissaient une autre étape importante en adoptant les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, l'un pour les droits économiques, sociaux et culturels et l'autre pour les droits civils et politiques. Cependant, il fallut attendre en 1976, pour que ces pactes puissent recevoir la sanction d'au moins 35 États et être en vigueur.

-
1. Rapporté dans la Charte internationale des droits de l'homme, publié par le Service de l'information de l'Organisation des Nations Unies, page 7.
 2. J.P. HUMPHREY, *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers Inc., 1984.
 3. La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée et proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217A (III) du 10 décembre 1948.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entré en vigueur le 3 janvier 1976, reconnaît le droit de tout être humain à être à l'abri de la faim, à un niveau de vie suffisant, à de justes conditions de travail, à la santé et à l'éducation.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en vigueur depuis le 23 mars 1976, garantit le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à la vie privée des personnes et le droit d'être protégé de la torture et d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il interdit l'esclavage et le travail forcé et affirme entre autres, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et le droit à la liberté d'expression, à la liberté de mouvement et à l'égalité devant la loi.

Un autre aspect intéressant de ces deux Pactes internationaux, est la reconnaissance du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes et celui de disposer totalement et librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.

L'élaboration de ces documents internationaux ne fut pas facile. Ils sont le résultat de plusieurs années de discussion pour en arriver à trouver les termes acceptables par les États membres et surtout concilier les tendances collectivistes et individualistes. C'est ainsi que plusieurs des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques peuvent être restreints dans les cas où il est nécessaire de donner prépondérance à la sécurité nationale et l'ordre public. Toutefois, certains droits sont absolus comme le droit à la vie et à la protection contre la torture. Même une situation d'urgence ne peut permettre à un gouvernement d'enfreindre ces droits fondamentaux.

En joignant à sa Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ces deux pactes internationaux, les Nations unies se dotaient d'une véritable charte des droits et libertés comprenant tant des droits individuels que des droits collectifs. Toutefois, le problème de l'application de ces Pactes demeurait bien aléatoire comme tout document international d'ailleurs.

De plus, un autre instrument international appelé le « Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques » entré en vigueur en même temps que le pacte, permet à des particuliers citoyens de pays signataires, de porter plainte directement auprès du Comité des droits de l'homme à la condition cependant que tous les moyens internes aient été épuisés sans succès.

Trente-six ans après l'adoption de la Déclaration universelle et bientôt dix ans après l'entrée en vigueur des Pactes internationaux, on peut poser la question à savoir : qu'en est-il de l'application de ce principe de la «... reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille

humaine et de leurs droits égaux et inaliénables» qu'on a inscrit avec tant d'espoir en préambule de la Déclaration universelle de 1948 ?

Tous les jours, les médias nous apportent de nouveaux exemples de la violation par des États membres des Nations unies, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le secrétaire général des Nations unies, monsieur Javier Pérez de Cuéllar, dans son rapport de 1983 écrivait :

Toutefois, malgré les progrès accomplis au plan international, des violations flagrantes des droits de l'homme et des atteintes aux libertés fondamentales ont encore lieu dans bien des régions du monde. Le racisme et la discrimination raciale persistent sous différentes formes, notamment dans la politique totalement inacceptable d'« apartheid ». Beaucoup trop nombreux sont les réfugiés, les déracinés, les indigents, qui sont les victimes de conflits politiques.⁴

Le problème du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est, de fait, le problème du droit international lui-même, c'est-à-dire la souveraineté des États. En effet, le respect des droits de l'homme dépend de la bonne volonté des États qui, même s'ils se sont liés par des instruments internationaux, demeurent à toute fin pratique maîtres de leur politique interne. Cette réalité est d'autant plus évidente en ce qui regarde les droits de l'homme, que les dispositions internationales qui les gouvernent ne font pas partie du *Jus Cogens*, c'est-à-dire du droit international lui-même.

Les deux Pactes prévoient que les États parties doivent faire rapport aux organes internationaux compétents sur les mesures qui ont été prises et les progrès accomplis dans le respect des droits stipulés dans les Pactes. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, les rapports sont faits au Conseil économique et social des Nations unies. Ce dernier peut faire des recommandations d'ordre général et même prendre les moyens nécessaires pour qu'une aide internationale soit accordée aux États parties qui éprouvent de la difficulté à mettre en application leurs engagements. En ce qui regarde les droits civils et politiques, un comité des droits de l'homme est prévu par le Pacte lui-même. Composé d'experts indépendants, il a pour principale fonction de recevoir les rapports des États signataires. Son mandat lui permet d'adresser des commentaires et observations d'ordre général tant aux États intéressés qu'au Conseil économique. Le Comité a aussi le pouvoir de faire rapport sur les faits en cause lorsqu'un État signataire porte plainte contre un autre État signataire et que l'intervention du Comité n'a apporté aucune solution au litige. Cependant, une telle procédure n'existe qu'en autant que les deux États signataires sont d'accord pour donner ce rôle au Comité.

4. Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies sur l'Activité de l'Organisation. Assemblée Générale, documents officiels : Trente-Huitième Session — Supplément numéro 1. New York, Nations Unies. (Document A/38/1, Page 4).

En ce qui regarde les particuliers, le Comité peut même recevoir leurs plaintes dans les cas où elles sont dirigées contre des États signataires du « Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques » et lorsque le plaignant a épuisé tous les recours de droit interne.

Ces moyens de mise en œuvre sont le résultat de bien des discussions et bien des compromis. Ils ont été fortement dilués puisque plusieurs États considéraient qu'ils étaient contraires aux principes de la « compétence nationale » énoncée au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations unies. On ne voulait aucune disposition coercitive qui aurait pu mettre en cause la souveraineté des États sur leur droit interne.

À l'origine, le Comité des droits de l'homme devait être formé de neuf membres et avoir un rôle plus évident d'enquêteur et de conciliateur sans référence à la volonté des États signataires de le reconnaître. Le Comité devait avoir la possibilité de rédiger un rapport pour faire savoir si à son avis il y avait eu violation du Pacte. Après réception du rapport, on voulait donner à chaque État la possibilité d'en saisir la Cour internationale de Justice. On voulait aussi donner au Comité la possibilité de recommander au Conseil économique et social, de demander à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur « toute question juridique se rattachant à une affaire dont le Comité est saisi ».

Ces dispositions auraient renforcé le rôle du Comité et accentué la pression sur les États membres par des recours possibles à la Cour internationale de Justice. Il est certain que ces avis de la Cour ne sauraient imposer des obligations au pays signataire, mais leur portée morale aurait été certaine et ils auraient été un excellent moyen pour forcer les États signataires à respecter leur engagement. En ayant ainsi recours à la Cour internationale de Justice, on reconnaissait aux Pactes une valeur de norme quasi impérative de droit international. Aussi, les droits de l'homme auraient fait partie du *Jus Cogens*, c'est-à-dire de ces normes impératives auxquelles les États ne peuvent déroger. La Convention de Vienne les définit comme des « normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » (article 53).

Malheureusement, toutes les dispositions relatives à la Cour internationale de Justice ont été finalement supprimées au nom de la souveraineté des États et par conséquent, de leur entière compétence sur leur droit interne. On a aussi laissé tomber l'idée de droit de pétition dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques. On a préféré se référer à un autre instrument facultatif, le Protocole.

Il est regrettable que l'on n'ait pu donner aux moyens de mise en œuvre plus de force. Le respect des droits de l'homme sur le plan international ne peut se concevoir que dans le cadre de normes impératives de *Jus Cogens*. Ainsi, par exemple, des traités internationaux pouvaient être annulés parce que contraires aux droits de l'homme. On serait encore loin de l'Assimilation des normes internationales de droit de l'homme aux droits nationaux, mais ce serait une première étape.

De plus, il faudrait développer la possibilité pour les individus citoyens d'un pays signataire du Protocole de porter plainte devant le Comité. Présentement, le citoyen doit avoir épuisé tous les recours possibles sur le plan du droit interne avant de pouvoir avoir accès au Comité. Cette exigence doit disparaître puisque dans plusieurs cas, les audiences dans les pays en cause sont des simulacres de procès qui ne font que retarder l'accès à l'organisme international. Sur ce point, le Comité a montré une première ouverture intéressante dans l'affaire Lovelace. Il s'agissait dans cette affaire d'une indienne canadienne qui, ayant marié un non-indien, avait perdu ses privilèges d'indienne comme le stipule la *Loi sur les Indiens du Canada*. Madame Lovelace se plaignait que c'était une mesure discriminatoire puisqu'un indien pouvait marier une non-indienne sans perdre son statut d'indien. Comme la Cour suprême canadienne s'était déjà prononcée dans une cause semblable sur ce cas⁵, le Comité a accepté d'entendre madame Lovelace sans qu'elle ait auparavant saisi les différentes instances judiciaires du pays.

Il faut aussi mentionner que les délais sont très longs devant le Comité. Il faut attendre en moyenne six mois pour avoir la permission de porter plainte et douze mois pour la production du rapport. Ces 18 mois peuvent avoir des conséquences sérieuses dans plusieurs cas urgents où la vie même des gens est en cause.

Malgré ces faiblesses au niveau de leur mise en œuvre, la Déclaration universelle de 1948 et les Pactes de 1976 ont réussi à créer une mentalité de plus en plus intéressante face au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans son allocution, monsieur Javier Pérez de Cuéllar nous disait :

Lorsqu'on écrira l'histoire du vingtième siècle, le chapitre consacré aux droits de l'homme sera fortement contrasté. Il évoquera des crimes barbares mais aussi des réalisations qui comptent parmi les plus importantes de la coopération internationale. Sur le plan juridique, les progrès réalisés dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'homme au cours de notre siècle, en particulier depuis la création de l'organisation des Nations unies, sont sans précédent dans l'histoire de l'humanité. La légitimité des préoccupations

5. *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349.

internationales en ce qui concerne les droits de l'homme a été consacrée dans le droit international moderne et un grand nombre de règles visant la protection de l'individu et la sauvegarde des droits de l'homme ont pénétré la structure même de la communauté internationale, au point de s'ériger, en normes impératives du droit international ou, pour employer le langage des spécialistes, en normes du *Jus Cogens*.

S'il y a eu ces progrès évidents au niveau d'une mentalité internationale de plus en plus sensible aux différentes implications du respect des droits de l'homme, il demeure que beaucoup reste à faire. Comment est-il encore possible dans notre société contemporaine que des situations comme l'apartheid puissent exister et que des milliers d'êtres humains meurent de faim chaque jour sous les yeux de l'humanité toute entière.

Un véritable respect des droits fondamentaux ne pourra exister universellement tant qu'on n'aura pas premièrement, précisé le sens de certains droits parmi les plus fondamentaux comme le droit à la liberté, à la vie ou les droits des minorités et tant que deuxièmement, on n'aura pas surmonté les barrières des souverainetés nationales pour en faire des normes impératives du droit international pour tous les pays membres des Nations unies.

La première condition de réalisation permanente de la paix est le respect des droits humains et en particulier ceux des minorités. Il est à espérer que cette III^e Conférence internationale de droit constitutionnel aura contribué à une meilleure compréhension des droits des minorités.