

**LA FONCTION CONSULTATIVE  
DE LA  
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME :  
SPLENDEURS ET MISERES  
DE L'AVIS DU JUGE INTERAMERICAIN\***

*MARIE-CLOTILDE RUNAVOT*

**I. PROPOS PRELIMINAIRES :**

STATUT, NATURE ET PLACE DU JUGE « CONSULTATIF »  
DANS LE SYSTEME CONVENTIONNEL INTERAMERICAIN

**II. LA FONCTION CONSULTATIVE DU JUGE INTERAMERICAIN :  
UNE ŒUVRE LARGEMENT PRETORIENNE**

**A. La catalyse jurisprudentielle : l'interprétation extensive des bases  
textuelles de la compétence consultative**

**B. Une fonction téléologique : l'affirmation d'une « jurisprudence  
consultative »**

**III. UNE POSITION PRECAIRE**

DANS LA MISSION JUDICIAIRE INTERAMERICAINE :  
UNE EVOLUTION CONSTERNANTE

**A. Arrêts et avis pour la CourIADH : le refus d'un antagonisme fonctionnel**

*1. L'avis du juge interaméricain et la protection efficace des droits de  
l'homme*

*2. L'alignement procédural : la subordination des moyens au but*

**B. L'avis, victime de la quête interaméricaine de la juridiction obligatoire ?**

Si particularisme il y a dans le système conventionnel interaméricain<sup>1</sup>, la fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIADH) n'y est certainement pas étrangère. Effectivement louée pour son originalité, cette compétence judiciaire a surtout été, de par sa mise en œuvre, le catalyseur des potentialités du droit interaméricain des droits de l'homme. Lorsqu'il s'agit de présenter celle-ci, l'accent est généralement mis sur l'amplitude que lui confèrent les termes mêmes de l'article 64 de la Convention américaine. Pour la CourIADH elle-même :

« Article 64 of the Convention confers on this Court an advisory jurisdiction that is more extensive than that enjoyed by any international tribunal in existence today. [...] The preparatory work of the Convention indicates that this treaty sought to define the advisory jurisdiction of the Court in the broadest terms possible. The first text dealing with this matter (...), which was broader than any similar contemporary international provision, was superseded by Article 64 of the present Convention, which further expanded the Court's advisory jurisdiction. The right to seek an advisory opinion was conferred upon the organs enumerated in Chapter X of the Charter and upon the Member States of the Organization, whether or not they are Parties to the Convention. With respect to matters which may be the subject of advisory opinions, the singular ('otro tratado concerniente') found in Article 53 of the Preliminary Draft was replaced by the plural ('otros tratados concernientes'), which indicates a clear intention to extend the Court's advisory jurisdiction »<sup>2</sup>.

Sans contester le caractère libéral du libellé de cette disposition de la Convention américaine, une double nuance doit être apportée.

---

\* Les traductions de l'espagnol vers le français proposées dans la présente contribution ont été réalisées par l'auteur de ces lignes.

<sup>1</sup> Pour cette thèse en faveur du particularisme interaméricain des droits de l'homme, voy. la contribution de (L.) HENNEBEL dans le présent ouvrage.

<sup>2</sup> CourIADH, avis consultatif du 24 septembre 1982, « *Otros Tratados* » Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), série A n°1, §§14 et 17. Dans le même sens, voyez entre de nombreux autres : (H.) FIX-ZAMUDIO, « El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones interamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos », disponible sur le site Juridicas à l'adresse suivante (visité pour la dernière fois le 26 décembre 2008) : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/75/art/art1.pdf>, p. 11, §50 ; (M.E.) VENTURA et (D.) ZOVATTO, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : Naturaleza y principios, 1982-1987*, IIDH, Madrid : Editorial Civistas, S.A, 1989, p. 29 ; (T.) BUERGENTHAL, « The advisory practice of the Inter-american Human Rights Court », *AJIL*, 1985, Volume 79, n° 1, pp. 1-2 ; CISNEROS (M.) SÁNCHEZ, « Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Derechos humanos en las Américas : Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington, sans date, p. 261 ; (D.) CLAUDIO GROSSMAN, (R.K.) GOLDMAN, (R.) GUITTEAU, (D.) ORENTLICHER, (H.) SCHWARTZ et (R.) WILSON (dir.), « Artículo 64 de la Convención Americana sobre derechos humanos », *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1980-1997, Repertorio de jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos*, Washington, Center of Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University, 1998, Tome II, p. 835.

## LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

En premier lieu, la perspective comparative modère sensiblement un tel constat. Certes, si le terme de référence est la compétence pour avis de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH), telle qu'originellement établie par le Protocole n° 2 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de protection des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne)<sup>3</sup>, l'appréciation se justifie indiscutablement tant *ratione personae* que *ratione materiae*. En revanche, non seulement le propos devient partiellement faux concernant la Cour internationale de Justice (CIJ) ou sa devancière, mais il omet aussi toute référence à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

Quant à la juridiction universelle, au vu de la lettre des articles 14 Pacte Société des Nations et 96 de la Charte des Nations Unies ayant successivement fondé sa compétence consultative, il est vrai que le nombre comme la qualité des entités habilitées à demander des avis consultatifs à la CourIADH sont plus étendus<sup>4</sup>. Ceci étant, il ne faut pas oublier que la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) a décidé d'avaliser la pratique dite de la « courroie de transmission »<sup>5</sup> développée par le Conseil de la SdN au profit des Etats membres de cette organisation qu'ils soient ou non parties au Statut de la juridiction. De plus, *ratione materiae*, la compétence de la CIJ a trait à toute « question juridique » ce qui inclut, en la dépassant, l'interprétation éventuelle de la Convention américaine ou de tout autre traité relatif aux droits de l'homme<sup>6</sup>. Par ailleurs, dans le cadre communautaire, les Etats membres sont dotés, au même titre que les institutions communautaires, de la faculté de « saisine consultative » de la CJCE. Or, s'il est vrai que lesdits Etats sont tous parties au Statut de la CJCE, c'est simplement parce que celui-ci est intégré aux Traités constitutifs, c'est-à-dire que la qualité de membre de la Communauté est indissociable de celle de partie au Statut de la juridiction communautaire sur le double plan matériel et personnel.

En définitive, cette acception laudative de l'article 64 de la CADH passe sous silence le rôle joué par la CourIADH elle-même quant à son champ de compétence consultative. C'est effectivement son interprétation jurisprudentielle de cette disposition conventionnelle qui a principalement contribué à en

---

<sup>3</sup> Rappelons que, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la même Convention, la substance du deuxième protocole a été intégrée aux articles 47 à 49 du corpus conventionnel.

<sup>4</sup> Selon l'article 14 du Pacte de la SdN, la CPJI : « donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée ». Avec la Charte de l'ONU, la faculté de demander un avis à la Cour a été reconnue, non seulement au Conseil de Sécurité et à l'Assemblée générale, mais aussi aux autres organes de l'ONU ainsi qu'aux institutions spécialisées dûment autorisés conformément à la Charte. En revanche, pour la CourIADH, est également concerné, en sus des organes de l'OEA, tout Etat membre de cette organisation indépendamment de sa qualité de partie à la Convention américaine.

<sup>5</sup> Par cette expression nous désignons l'attitude du Conseil de la SdN consistant à endosser formellement une demande d'avis initiée, voire formulée, en dehors de lui-même, soit directement entre des Etats membres, soit dans le cadre d'une instance internationale distincte.

<sup>6</sup> En fait, mais nous y reviendrons, la jurisprudence de la CourIADH a, par la suite, contribué à « généraliser » et à « externaliser » sa compétence consultative au-delà de l'interprétation des seuls instruments interaméricains contribuant ainsi à rapprocher son champ matériel de celui de la fonction consultative de la CIJ.

MARIE CLOTILDE RUNAVOT

démultiplier la portée bien au-delà de sa lettre. De fait, l'exégèse des textes n'emporte pas nécessairement la conviction en la matière.

En second lieu en effet, outre leur sémantique, la syntaxe des dispositions conventionnelles ou réglementaires régissant la fonction pour avis de la CourIADH présente plusieurs zones d'ombres. A cet égard, l'article 64 de la Convention américaine procède à une distinction formelle selon l'objet de la question posée au juge. Ce trait est encore accentué par le Règlement de la Cour qui, dans ses articles 60 à 62, envisage le libellé de la demande d'avis consultatif selon qu'elle se réfère, successivement, à l'interprétation d'une disposition de la Convention, à celle d'une disposition d'un autre traité relatif aux droits de l'homme ou encore à l'« interprétation des lois internes »<sup>7</sup>.

Faut-il en déduire que l'office consultatif du juge interaméricain varie substantiellement selon que la demande d'avis se situe dans le cadre du premier ou du second paragraphes de l'article 64 ? Telle n'est pas la position de la CourIADH elle-même. Nonobstant cette base textuelle sclérosée sinon sclérosante, sa mise en œuvre judiciaire révèle, au contraire, que la Cour retient une conception unitaire de sa compétence consultative quel que soit le fondement invoqué. De fait : « The only major difference between opinions dealt with under Article 64(1) and those falling under Article 64(2) is one of procedure »<sup>8</sup>. Au demeurant, une telle distinction touche principalement à la « saisine consultative » et se situe donc en amont de la procédure consultative *stricto sensu* qui n'excède pas le périmètre de la Cour. De surcroît, cette dualité dans la qualité de l'entité habilitée à demander l'avis est une exigence conventionnelle et, comme telle, s'impose à la juridiction.

En d'autres termes, il s'agit d'un « facteur exogène » autant que formel, non révélateur de l'acception prétorienne de sa compétence consultative par la CourIADH. Pourtant, seule une approche de la fonction consultative à partir du prétoire du juge interaméricain semble à même d'en permettre la synthèse dans la mesure où elle couple la dimension théorique et la perspective pratique, c'est-à-dire les normes à l'état brut et leur application effective.

Au-delà, une analyse jurisprudentielle de la compétence pour avis s'impose d'autant plus sur le continent américain que cette dernière y a connu un développement substantiel. La cause en est que l'avis y fut longtemps le vecteur privilégié, sinon exclusif, de l'affirmation de la juridiction. En effet, dans l'exercice de sa compétence consultative, la CourIADH est passée du statut de simple institution autonome de la Convention américaine à la qualité de juge du droit international en passant par son intégration organique à l'Organisation des Etats américains (O.E.A.). Mais l'influence fut réciproque et le statut de la CourIADH a indubitablement marqué de son empreinte la fonction remplie par

---

<sup>7</sup> C'est nous qui soulignons dès lors que l'emploi de ce terme plutôt que de celui « compatibilité » conforte notre point de vue, plus loin développé, selon lequel le Règlement obéit là à des considérations d'ordre pratique et formel plutôt qu'il ne se fait l'écho d'une vision plurielle de la Cour de sa compétence consultative.

<sup>8</sup> CourIADH, avis consultatif du 19 janvier 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, série A n°4, §17.

## LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

cette compétence judiciaire<sup>9</sup>. Dans la sphère consultative, le statut et la fonction du juge interaméricain sont difficilement dissociables (I).

De fait, cette Cour présente la spécificité, non seulement d'être une juridiction s'inscrivant dans un cadre géographique de dimension régionale, mais surtout d'être un juge des « droits de l'homme » et non pas, *a priori*, du droit international général ou, à tout le moins, d'un droit essentiellement de *ratio* interétatique<sup>10</sup>. C'est alors la mesure dans laquelle cet objectif de protection des droits de l'homme – consubstantiel à l'élaboration du système interaméricain – a pu influencer sur le profil de cette compétence consultative qu'il convient de jauger. Entre « particularisme » et « marginalisation », il n'y a en effet qu'un pas que, tout audacieux qu'il ait pu apparaître, le juge consultatif interaméricain ne s'est jamais résolu à franchir. En d'autres termes, la pratique judiciaire a exploité au maximum les fondements constitutifs de la compétence consultative sans pour autant les dénaturer.

Dans une telle perspective, le recul sensible enregistré aujourd'hui par la figure de l'avis dans le rôle de la CourIADH ne laisse pas de surprendre. Si tel est le cas, c'est certainement parce que, essentiellement de facture prétorienne (II), la mission remplie par cette branche de la fonction judiciaire ne pouvait être que conjoncturelle dans la conception que le système conventionnel interaméricain a toujours eu de celle-ci. Après la fortune de l'avis judiciaire pour dire le droit interaméricain des droits de l'homme, cette voie de droit a nécessairement dû marquer le pas derrière une fonction juridictionnelle d'autant moins timide qu'elle s'est trouvée de mieux en mieux acceptée (III).

### I. PROPOS PRELIMINAIRES :

#### STATUT, NATURE ET PLACE DU JUGE « CONSULTATIF » DANS LE SYSTEME CONVENTIONNEL INTERAMERICAIN

Aux termes du chapitre VI, notamment son article 33.b, et du chapitre VIII de la Convention, la CourIADH est simplement l'organe judiciaire compétent « *with respect to matters relating to the fulfillment of the commitments made by*

---

<sup>9</sup> Dans le même sens, Hectór Gros Espiell considère globalement que la détermination exacte du statut de cette juridiction et sa place dans le système interaméricain est un prérequis à une étude d'ordre processuel dans le cadre de la CourIADH. Nous ajouterons donc que cette exigence liminaire revêt une acuité particulière quant à l'objet particulier de la présente étude. (H.) GROS ESPIELL, « El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y documentos », *Revista Uruguayana de Derecho Procesal*, Montevideo, Uruguay, 1985, n° 2, p. 114.

<sup>10</sup> A cet égard, si son appartenance à une organisation régionale rapproche la CourIADH de la CJCE, en revanche la première s'éloigne de la seconde s'agissant du domaine substantiel d'exercice pour se rattacher au genre des « juridictions des droits de l'homme ». Cette dernière catégorie est notamment illustrée par la CourEDH et la Cour africaine des droits de l'homme, toutes deux également dotées, à tout le moins en théorie, d'une compétence consultative. Sur cet aspect, nous renvoyons à la seconde partie des débats d'un colloque récemment tenu à l'Université de Limoges et qui envisage ces deux dernières cours au titre des « juridictions à compétence consultative virtuelle ». *La fonction consultative des juridictions internationales*, not. les contributions de (D.) SZYM CZAK et (A.) ONDOUA, 2009, Pedone.