

Ambassade  
de la  
République d'Argentine  
Costa Rica

San José, le 14 août 2008.  
Note OI 41/08

A Monsieur le Greffier  
de l'Honorable Cour interaméricaine des  
Droits de l'Homme.  
Dr. Pablo Saavedra Alessandri  
Ville

De ma plus haute considération,

J'ai le plaisir de m'adresser à vous afin de vous transmettre en pièce jointe, une copie de la demande d'avis consultatif, conformément aux dispositions de l'article 64.1 de la Convention interaméricaine relative aux Droits de l'Homme ; la Ministre Directrice Générale des Droits de l'Homme de la Chancellerie d'Argentine, Madame Silvia A. Fernandez l'ayant fait parvenir à cette Représentation.

Je profite de la présente pour vous réitérer l'expression de ma très haute considération.

Juan José Arcuri  
Ambassadeur

Cc : fichier  
Annexes : cité antérieurement

LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE D'ARGENTINE A L'HONNEUR DE SE DIRIGER A L'HONORABLE COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME DANS LE BUT DE DEPOSER LA PRESENTE DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF.

Honorable Cour,

J'ai le plaisir de me diriger à cette Haute Cour, au nom et en représentation du Gouvernement argentin, afin de formaliser la présente demande d'avis consultatif conformément à l'article 64.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, suivant les procédures prévus aux articles 63 à 65 du Règlement de cette Honorable Cour interaméricaine des Droits de l'Homme et conformément aux fondements factuels et juridiques qui sont présentés à la suite.

### **I. Désignation d'Agent, Agent Alterne et Constitution de domicile procédurale aux effets de la présente demande d'avis consultatif.**

Conformément à l'article 60.2 du Règlement de cette Honorable Cour, le Gouvernement argentin a désigné la signataire, Madame la Ministre Silvia Fernandez, en qualité d'Agent Titulaire, et la Docteur Andrea Pochak en qualité d'Agent Alterne.

De même, le domicile procédural se constitue au siège du Ministère des Affaires Etrangères, Commerce International et Culte de la République d'Argentine, situé rue Esmeralda N°1212, 8<sup>ème</sup> étage, (Direction Générale des Droits de l'Homme), Code Postal 1007, Ville autonome de Buenos Aires, République Argentine.

Les adresses de courrier électronique habilitées son : [saf@mrecic.gov.ar](mailto:saf@mrecic.gov.ar), [apochack@cels.org.ar](mailto:apochack@cels.org.ar); et le numéro de Fax (54-11) 4819-8217.

### **II. Introduction.**

Le Système interaméricain de Protection des Droits Humains fait actuellement l'objet d'un débat profond se rapportant à la nécessité et la convenance d'adopter diverses mesures concernant son fonctionnement. Ces débats portent fondamentalement sur l'introduction de réformes en matière de procédure, et plus concrètement dans le cadre des Règlements en vigueur, concernant aussi bien celui de la Commission que celui de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme.

En ce sens, même si le mouvement de réflexion sur le besoin d'une éventuelle réforme n'est pas nouveau<sup>1</sup>, ces derniers temps il y a eu un accroissement notoire de propositions concrètes qui, dans divers contextes et circonstances, et avec une plus ou moins grande diffusion, débats et ouverture vers tous les usagers du système, ont été élaborées avec l'objectif de résoudre les difficultés croissantes que l'évolution continue du système a rendues visibles.

Dans le contexte de ce processus de réflexion, quelques propositions autour d'éventuelles réformes au système reprenant les inquiétudes légitimes des acteurs qui

---

<sup>1</sup> Un des principaux antécédents audit processus fut le séminaire « Le système Interaméricain de Protection des Droits de l'Homme au seuil du XXI<sup>ème</sup> Siècle », qui s'est tenu à San José au Costa Rica en 1999. Ce dernier constitue un important antécédent dans le cadre duquel ont eu lieu des réflexions sur l'expérience du système au cours des vingt dernières années de fonctionnement et sur les défis qui se présentent en vue de son renforcement. De même, depuis quelques temps et jusqu'à aujourd'hui encore, un important processus de réflexion s'est développé principalement dans le cadre de l'Organisation des États Américains.

plaident au sein du système se sont fait connaître. Elles soulignent particulièrement le besoin d'une plus grande certitude dans les procédures, de plus de clarté dans les critères en matière d'admissibilité, de fond et de rémission des cas auprès de la Cour, et dans certaines occasions, de plus de garanties en matière d'égalité des armes. Le Gouvernement argentin évalue positivement lesdites propositions qui constituent une précieuse contribution à la réflexion collective sur la portée d'une éventuelle réforme.

Toutefois, le Gouvernement argentin observe que la teneur des réformes proposées ne contemple que partiellement la nécessité globale de réformes, et cela en tenant toujours présent à l'esprit que l'objet et la finalité du système international de protection de la Convention est, en somme, la protection effective des droits qui y sont consacrés, reconnaissant en la personne humaine son unique et légitime destinataire. Tout cela est entendu sans préjudice de la nature subsidiaire du mécanisme, tout comme du droit qui assiste les États à un procès juste et équitable dans un délai raisonnable auprès des instances internationales.

De cette perspective, il apparaît clairement que toute réforme du système doit être orientée de manière à doter les personnes soumises à la juridiction des États de l'Hémisphère d'une plus grande et meilleure protection internationale. Ceci n'est pas un obstacle pour que soient introduites des réformes qui soutiennent un meilleur déroulement de la procédure et le respect intégral du droit de défense des États. Une réforme qui ne contemplerait que le dernier de ces aspects serait nécessairement incomplète et indifférente aux principes qui ont inspiré la communauté internationale lorsque elle décida d'élever les Droits Humains comme ensemble de valeurs supérieures, que les États Américains se sont engagés à respecter et à garantir<sup>2</sup>.

En conséquence, il est nécessaire que toute initiative ayant pour but de mener à bien un renforcement du système contemple prioritairement le besoin de garantir une protection meilleure et plus efficace des Droits Humains. Dans cette mesure, l'évolution du système ne dépend pas nécessairement de l'introduction de réformes normatives. Dans certains cas de figure, l'interprétation du corpus juridique disponible réalisée par les organes de la Convention, particulièrement à travers son unique organe juridictionnel, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, peut constituer un outil pour enrichir et perfectionner le système de protection internationale.

Comme cela a été reconnu, l'invocation de la compétence consultative de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme a eu des effets positifs en matière d'interprétation normative des obligations qui découlent de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme et a eu un impact sur le droit interne des États Parties.

En ce sens, le processus de réflexion sur le futur du Système interaméricain des Droits de l'Homme est, selon l'avis du Gouvernement argentin, un cadre propice pour motiver la compétence consultative de l'Honorable Cour interaméricaine des Droits de l'Homme dans le but de mettre à sa considération la présente demande d'une opinion juridique concernant deux questions qui, dans le cadre de la pratique actuelle du système, et selon l'avis de la République d'Argentine, se révèlent contraires à l'objet et finalité de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme.

### **III. Demande d'avis Consultatif.**

---

<sup>2</sup> Cfr. Art. 3 de la Charte de l'Organisation des États Américains, Article 1.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme.

## **1. La figure du juge *ad hoc* et l'égalité des armes au cours de la procédure auprès de la Cour interaméricaine dans le contexte d'une affaire ayant été initiée par une pétition individuelle.**

L'article 55 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme stipule que :

« 1. Le juge qui est un ressortissant de l'un des États parties à une espèce déférée à la Cour conservera le droit de connaître de ladite espèce.

2. Si un des juges appelés à connaître d'une espèce est un ressortissant d'un des États en cause, l'autre État à l'instance peut désigner une personne de son choix pour siéger à la Cour en qualité de juge ad hoc.

3. Si aucun des juges appelés à connaître d'une espèce n'est un ressortissant des États en cause, chacun de ceux-ci peut désigner un juge ad hoc.

4. Le juge ad hoc doit réunir les conditions prévues à l'article 52.

5. Si plusieurs États parties à la Convention ont le même intérêt dans une espèce, ils seront considérés comme une seule partie aux effets des dispositions précédentes. En cas de doute, la Cour décidera. »

En ce sens, la lecture de la norme retranscrite paraît suggérer que la possibilité de désigner un juge *ad-hoc*, institution inhérente aux mécanismes procéduraux internationaux purement interétatiques, renvoie sans équivoque à dire qu'il serait possible d'invoquer ladite prévision exclusivement dans les affaires où la Cour serait amenée à résoudre une demande déposée par un État contre un autre État Partie, conformément à ce qui est prévu par l'article 45 de la Convention. En dépit de cela, la pratique au sein du système a permis de vérifier que, traditionnellement, la Cour a également reconnu ce droit à l'État défendant dans le contexte d'une affaire ayant été initiée par une pétition individuelle.

En effet, de l'analyse de la pratique continue et inchangée de cette Haute Cour jusqu'à cette date, il semble être admis que lorsqu'une affaire est présentée auprès de la Cour dans laquelle aucun des magistrats qui intègrent le Tribunal est de la même nationalité que l'État défendant, ce dernier aura le droit de nommer un juge « *ad-hoc* » ; celui-ci pourra agir en disposant des mêmes prérogatives que les juges permanents, dans l'instruction et la décision de l'affaire, en invoquant à tous ces effets l'article 55.3 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme<sup>3</sup>.

En dépit du fait que la pratique non équivoque de cette Honorable Cour semble valider le critère selon lequel les États jouissent de ce droit en toute circonstance, et cela indépendamment qu'il s'agisse d'une demande ayant pour origine une pétition individuelle déposée opportunément par une personne, un groupe de personnes ou une organisation non gouvernementale conformément aux prévisions de l'article 46 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, ou d'une demande interétatique, l'évaluation de ladite disposition analysée dans le cadre du traité et en considération de l'état du droit dans l'actualité semble suggérer qu'elle devrait réexaminer ladite interprétation, en limitant aux affaires dans lesquelles la demande

---

<sup>3</sup> Cfr. Article 18 du Règlement de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme.

déposée auprès de la Cour trouve son origine dans une plainte interétatique, le droit des Etats de nommer un juge ad-hoc<sup>4</sup>.

En ce sens, il apparaît clairement que la raison d'être qui explique la notion même de juge ad-hoc traditionnellement acceptée dans le contexte des tribunaux internationaux classiques, c'est-à-dire ceux qui sont appelés à résoudre une controverse entre Etats, trouve sa justification uniquement dans le fait que la Haute Cour soit amenée à se prononcer dans une affaire soumise à sa juridiction dans laquelle un État dépose une plainte contre un autre État pour un manquement éventuel à ses obligations internationales.

En dehors des affaires entre États, l'explication juridique pour justifier la désignation d'un juge ad-hoc est susceptible d'être mise en doute et peut éventuellement être rejetée dans la mesure où ce droit, selon la vision de l'Etat, dans la situation décrite d'une affaire soumise à la juridiction de la Cour et initiée par une pétition individuelle, pourrait engendrer une éventuelle affectation au droit à l'égalité des armes dans la procédure, entre la victime présumée – requérant matériel auprès du Tribunal -, la propre Commission interaméricaine - requérant formel ou procédural auprès de la Cour - et l'État défendeur.

Au-delà du fait qu'il soit requis pour la désignation du juge ad-hoc les mêmes qualités techniques et morales exigées aux juges permanents, il apparaît clairement que celui-ci est choisi par un État dans le contexte d'une affaire particulière, délibère d'égal à égal avec les juges permanents et dispose d'un droit de vote.

Néanmoins, ni la victime présumée, ni la Commission ont le droit de nommer un juge ad-hoc. De ce fait, il est raisonnable d'inférer que l'exercice de ce droit doit se limiter aux affaires dans lesquelles il s'agit d'une demande introduite par un État contre un autre État. Dans ce dernier cas, il est parfaitement clair que chacun des États serait en mesure d'exercer éventuellement ce droit dans le cas où cela serait recevable vue la composition de la Cour et la nationalité de ses membres, mais il n'en est pas de même dans les affaires où la demande trouverait son origine dans une pétition d'un particulier. Cette situation pourrait affecter de manière grave le principe d'égalité des armes, tout comme le droit de la victime présumée et de sa famille à ce que la controverse soit résolue par des magistrats indépendants et impartiaux.

En définitive, l'avis consultatif que l'Etat argentin considère opportun de demander à cette Honorable Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, concernant ce point, est le suivant :

*« En accord avec ce qui est prévu par l'article 55.3 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, la possibilité de désigner un juge ad-hoc doit-elle se circonscrire uniquement aux affaires où la demande déposée auprès de la Cour a pour origine une plainte interétatique? »*

---

<sup>4</sup> Alberto Borea Odria se prononce en ce sens, il soutient que « ...la présence d'un juge ad-hoc a sa raison d'être lorsque deux États sont en dispute et la Cour est intégrée par un membre de la même nationalité que l'un d'eux qui pourrait – même de manière involontaire – pencher vers l'interprétation proposée par son pays » (Cfr. Borea Odria, Alberto, Proposition de modification de la législation du Système interaméricain de Protection des Droits de l'Homme, dans « le Système interaméricain de Protection des Droits de l'Homme au seuil du XXI<sup>ème</sup> Siècle », Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, San José, Costa Rica, 2003).

## **2. La nationalité des magistrats et le droit à un juge indépendant et impartial**

Par ailleurs, l'occasion est propice pour réfléchir sur l'éventuelle nécessité d'adopter des mesures tendant à garantir, autant que possible, une décision affranchie de toute influence directe ou indirecte, qui pourrait éventuellement se produire dans une affaire particulière en vertu de la nationalité d'un des magistrats de la Cour.

En ce sens, il est pertinent de souligner que l'indépendance et l'impartialité des juges sont deux des piliers fondamentaux qui soutiennent l'essence même de l'Etat de Droit.

Le Gouvernement argentin, convaincu de cela, a stimulé opportunément dans le cadre de son droit interne, une procédure complexe qui tend à réaliser des modifications en matière de nomination des magistrats de la Cour Suprême de Justice, matérialisée par la promulgation du Décret 222/03. Ladite norme, adoptée par le Pouvoir Exécutif National, cherchait à garantir une plus grande transparence dans la procédure de désignation des juges de la Cour Suprême de Justice en favorisant la participation active de la société civile et en instituant par ailleurs un mécanisme d'autolimitation qui introduit certaines règles objectives se rapportant à la compétence technique exigible, de même qu' à l'engagement des candidats en faveur des valeurs démocratiques. La République d'Argentine est fière de compter aujourd'hui avec une Cour Suprême de Justice intègre, indépendante et impartiale.

De ce point de vue, l'État argentin pense qu'il serait salubre pour le système que le magistrat qui est de la nationalité de l'Etat défendeur dans une demande auprès de l'Honorable Cour interaméricaine des Droits de l'Homme s'abstienne de participer aux délibérations et de prendre part à la décision adoptée concernant l'affaire, comme par ailleurs cela se produit déjà, si l'on considère la pratique récente de cette Haute Cour.

De plus, il ne faut pas perdre de vue que l'article 55.1 de la Convention stipule que « ... Le juge qui est un ressortissant de l'un des Etats parties à une espèce déférée à la Cour conservera le droit de connaître de ladite espèce », et le concept selon lequel la propre Convention exige que les juristes appelés à intégrer cette Haute Cour doivent être des « experts indépendants » agissant en leur propre nom et non par mandat ou représentation de l'Etat ayant formalisé sa candidature ou celle de quelqu'un d'autre. L'effet potentiel que pourrait produire le fait qu'un des magistrats de la Cour soit de la même nationalité que l'Etat défendeur, dans les conditions auxquels nous faisons références dans les paragraphes précédents, engendre un risque inutile qui pourrait être aisément neutralisé moyennant l'adoption d'un critère d'excuses, comme cela se produit actuellement dans le cadre de la procédure auprès de la Commission.

En ce sens, en partant d'une perspective similaire à ce qui a été signalé dans le paragraphe précédent, l'article 55.1 de la Convention, interprété en harmonie avec les autres dispositions du traité, et ses termes étant examinés à la lumière du critère contemplé par l'article 29 de la Convention, semble ne pas laisser de doutes sur le fait que le droit du magistrat national de l'Etat défendeur à instruire l'affaire, se limiterait aux demandes entre États et ne ferait pas allusion aux affaires ayant pour origine une pétition individuelle.

En définitive, le deuxième avis consultatif que l'Etat argentin considère opportun de demander à cette Honorable Cour interaméricaine des Droits de l'Homme sur cette question est le suivant :

*« Concernant les affaires ayant été initiées par une pétition individuelle, le magistrat de la même nationalité que l'Etat défendeur devrait-il s'excuser de participer dans l'instruction et décision de l'affaire afin de garantir une décision dépourvue d'une éventuelle influence ou partialité ? »*

#### **IV. Conclusions.**

En attention à ce qui a été exposé, le gouvernement de la République d'Argentine demande formellement à cette honorable Cour qu'elle atteste de la présentation de cette demande d'avis consultatif conformément aux prévisions de l'article 54.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme et que soit appliquée la procédure prévue aux articles 63 à 65 du Règlement de cette Honorable Cour.

Silvia A. Fernandez  
Ministre  
Direction Générale des Droits Humains